

PROCESSO - A. I. Nº 108595.0015/10-0
RECORRENTE - IGLUTERM LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0094-03/12
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 22/11/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0321-12/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente em relação ao julgamento levado a efeito pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade, decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência, o qual fora lavrado para aplicar penalidade pecuniária no valor de R\$250.034,46, sob a acusação de que o sujeito passivo deu entrada em seu estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto de 2007 a maio de 2009, equivalente ao cálculo de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas, configurando-se em descumprimento de obrigação acessória.

A 3ª JJF decidiu a lide com fundamento no Voto abaixo reproduzido:

"Das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da falta de escrituração no livro Registro de Entradas de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação.

Vejo que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei 7.014/96, que fundamenta a exigência fiscal; aponta o enquadramento da infração imputada ao Autuado; descreve devidamente a infração no campo próprio e identifica o infrator, assim como, contém o demonstrativo do cálculo da multa aplicada.

Diante do exposto, entendo que foram respeitadas as disposições contidas nos artigos 18, incisos II e IV, "a" e 39, inciso III do RPAF/99, pelo que, rejeito as preliminares arguidas, considerando terem sido resguardados os direitos de defesa e do amplo contraditório, além de não ter sido violado o princípio do devido processo legal.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação acessória neste processo é prevista em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

No mérito o lançamento fiscal acusa o contribuinte de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Em sua defesa, o autuado reconhece que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal elaborado pelas autuantes não foram escrituradas em seu livro Registro de Entradas, pois não rebate tal acusação. Limita-se a alegar que entende ser confiscatória a pena aplicada, afirmando ficar evidente este fato, ao se confrontar o valor da exigência tributária acessória com o que poderia ser exigido a título de obrigação principal.

As autuantes rebatem esta alegação dizendo que a empresa não permitiu que se procedesse à aplicação de roteiros que permitissem ao Fisco fazer a devida verificação nos livros e documentos do autuado. Dizem que a empresa encontra-se INAPTA no cadastro da SEFAZ, no local de seu estabelecimento está funcionando outra empresa e não localizaram contador, sócio ou qualquer preposto responsável que pudesse disponibilizar sua documentação fiscal. Por esta razão tiveram que lavrar o Auto de Infração pela falta de lançamento na escrita fiscal, falta esta comprovada nas DMA's entregues pelo autuado.

Friso que, embora o autuado realizasse operações adquirindo mercadorias para comercialização no período fiscalizado, no montante relevante de R\$2.500.344,60, informava à SEFAZ através de DMA que só realizava operações com mercadorias isentas.

Observe que consta do presente PAF, às fls. 06 a 20, demonstrativo analítico intitulado “levantamento das compras tributadas efetuadas sem registro na escrita fiscal”, consignando o número da nota fiscal, data de emissão, o fornecedor, o tipo de mercadoria, o respectivo valor e cópias das notas fiscais, fls.43 a 340.

Desta forma, entendo caracterizada a acusação fiscal, visto que seria razoável que se o contribuinte tivesse realmente escriturado alguma nota fiscal constante do levantamento elaborado pelo Fisco, teria produzido a prova necessária para elidir a mencionada infração.

Assim, considerando que as notas fiscais relacionadas no levantamento das autuantes dizem respeito a operações tributáveis, cabe a aplicação da multa de 10% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Nos termos do art. 123 do RPAF/BA, a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, deverá ser acompanhada das provas que o sujeito passivo tributário tiver inclusive documentos, levantamentos, demonstrativos referentes às suas alegações.

Ressalto que o procedimento adotado pelas autuantes está amparado nas disposições contidas no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito, onde se verifica a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

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;

Ante o exposto, entendo que restou comprovada a imputação fiscal e em consequência, entendo ser o Auto de Infração procedente.

Voto pela PROCÊDENCIA do Auto de Infração.

Cientificado da Decisão supra, o sujeito passivo, por intermédio do seu patrono, ingressou com Recurso Voluntário, fls. 380 a 385, destacando, inicialmente, que *"Diante dos apontados na autuação e corroborados pelo julgamento as consequências econômicas advindas de procedimento ilícito, não comportam análise administrativa e o fato da autuação violar frontalmente o princípio da vedação ao efeito confiscatório do tributo (art. 150, IV), não é relevante"*.

Após transcrever o mencionado artigo da CF/88, argumenta que, na espécie, a exigência de pagamento de uma multa a título de descumprimento de obrigação acessória, cujo valor de grandeza supera o montante que seria exigível a título de obrigação principal, se reveste em um verdadeiro efeito confiscatório, destacando que a fiscalização apontou que o recorrente teria adquirido mercadorias tributáveis, no período de 08/2007 a 05/2009 na ordem de R\$2.500.344,60 e, como não efetuou seu registro fiscal, estaria compelida a pagar multa de 10% sobre esse valor, configurando, ao seu ver, em confisco.

Cita que ao confrontar o valor da exigência tributária acessória com o que poderia ser exigido a título de obrigação principal, depara-se com o que nomina de absurdo, uma vez que, na forma adotada pelo Fisco, o recorrente teria acrescido algo em torno de 100% sobre o tributo devido, apenas com multa, insuportável para o seu faturamento.

Após citar lições de eminentes mestres do Direito e julgados do STF, afirma que a multa por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de registro de entradas de mercadorias tributadas, na forma como introduzida no ordenamento jurídico local pelo art. 322 do RICMS/BA, está viciada pela ilegalidade maior, a inconstitucionalidade da norma. Defende, ainda, que a autuação se configura em uma taxação excessiva, desarrazoada e desproporcional, sendo, portanto, insuportável.

Em conclusão, pontua que a atividade fiscal não pode ser onerosa a ponto de afetar a propriedade do contribuinte, confiscando-a a título de tributação e que, sendo "vedado" o exame de

constitucionalidade da norma em esfera administrativa, seja decidido na forma regulamentar e em havendo indício de inconstitucionalidade, como ao seu ver há, seja representado ao Secretário da Fazenda para fins de banir do ordenamento jurídico deste Estado regra viciada na origem, a exemplo desta que aponta efeito confiscatório ao tributo.

Pugna pela Improcedência do Auto de Infração por entender inexistir crédito tributário a ser recolhido.

VOTO

Da análise das peças que compõem os autos deste processo verifico que a empresa autuada, IGLUTERM LTDA., no período abrangido pela fiscalização, encontrava-se na situação "inapta" no cadastro da SEFAZ enquanto que o Fisco, em desenvolvimento de ação fiscal regular em outro estabelecimento, constatou significativo volume de vendas de mercadorias tributáveis para o estabelecimento do autuado, no mesmo período, cujas cópias das notas fiscais estão juntadas aos autos.

Em sua peça recursal o recorrente não se insurge contra as operações de vendas de mercadorias a ela destinadas, apuradas pelo Fisco e, por igual, não questiona o fato de não tê-las registrado em sua escrita fiscal. Limita-se a argumentar a respeito do que chama de efeito confiscatório da multa e da inconstitucionalidade da norma inserida pela legislação tributária deste Estado, no tocante a multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de notas fiscais de aquisições de mercadorias tributáveis.

Quanto ao primeiro argumento, o valor da multa, considero que assiste razão ao recorrente quando questiona a sua significância, entretanto ela é aplicada de forma proporcional ao fato apurado. O Estado evidentemente não se utiliza de aplicação de uma penalidade pecuniária com o objetivo de enriquecimento sem causa, mas, como um meio de proteger o seu direito de exercer na plenitude a fiscalização dos tributos que lhe são devidos.

Na situação que se analisa, foram detectadas pela fiscalização, um volume considerável de operações de vendas, realizadas por apenas um fornecedor deste Estado, para o estabelecimento do recorrente, envolvendo o período de agosto de 2007 a maio de 2009, sem que estas operações, continuadas, fossem registradas pelo recorrente em sua escrita fiscal. Portanto, a multa aplicada é proporcional a essas operações e possui previsão legal no ordenamento jurídico vigente para sua aplicação. Consequentemente, afastado o argumento de confisco suscitado pelo recorrente e mantenho a penalidade no valor aplicado.

Não se sustenta também o argumento de que a Fiscalização teria acrescido algo em torno de 100% sobre o tributo devido, apenas com a exigência da multa, visto que, se a exigência recaísse sobre exigência de imposto, certamente que o valor apurado seria bastante superior ao que se exige no presente Auto de Infração.

No que pertine a arguição de indício de inconstitucionalidade da norma tributária estadual em que se sustentou a fiscalização para expedir o Auto de Infração em lide, de fato, de acordo com o que preceitua o Art. 167, I, do RPAF/BA, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Entretanto, não vislumbro qualquer fragmento de inconstitucionalidade na norma mencionada, estando a mesma em pleno vigor e não há declaração do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

Desta maneira, o pedido do recorrente para que seja representado ao Secretário da Fazenda para fim de *"banir do nosso ordenamento, regra viciada na origem, como esta que aponta efeito confiscatório ao tributo"*, não merece acolhimento. A legislação processual, em relação a esta matéria, assim se apresenta:

Art. 168. Sempre que se encontrar em votação matéria contida em lei ou em ato normativo considerado ilegal, ou se já decidida em última instância pelo Poder Judiciário, observar-se-á o seguinte:

I - a autoridade julgadora deverá submeter à Junta ou à Câmara proposta à Câmara Superior do CONSEF no sentido de que represente ao Secretário da Fazenda, visando à Decisão;

II - caberá à Câmara Superior do CONSEF decidir quanto a representar ou não ao Secretário da Fazenda;

III - o Secretário da Fazenda, ouvida a Procuradoria Geral do Estado, decidirá quanto à conveniência ou não de propositura de modificação ou revogação da lei ou ato considerado ilegal.

IV - para atendimento ao disposto no inciso anterior, observar-se-ão os seguintes prazos:

a) 30 (trinta) dias, para que a Procuradoria Geral do Estado emita o devido Parecer.

b) 10 (dez) dias, para que o Secretário da Fazenda adote as providências cabíveis;

V - o processo administrativo ficará sobrestado até que ocorra a modificação ou revogação da lei ou do ato normativo em exame ou o despacho denegatório da representação ou proposição.

Portanto, à luz da norma regulamentar acima transcrita e por não vislumbrar nenhuma matéria contida em lei ou ato normativo considerado ilegal ou já decidida em última instância pelo Poder Judiciário, ultrapasso este argumento do recorrente.

Em função de todo o exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida em todos os seus termos.

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** o Auto de Infração nº **108595.0015/10-0**, lavrado contra **IGLUTERM LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$250.034,46**, prevista no artigo 42, IX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

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