

AI. Nº - 108595.0015/10-0
AUTUADO - IGLUTERM LTDA
AUTUANTES - MARIA CÉLIA RÍCCIO FRANCO e ADILENE VIEIRA TEIXEIRA AMARAL
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 10/05/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0094-03/12

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/11/2011, exige o valor de R\$ 250.034,46, por ter dado entrada no estabelecimento em mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto de 2007 a maio de 2009, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória de 10% sobre o valor comercial das mercadorias.

Consta na descrição da infração que a empresa era inscrita como Empresa de Pequeno Porte – EPP, até junho de 2007. A partir de julho do mesmo ano, tornou-se obrigada a fazer a escrituração fiscal e apurar o imposto pelo regime normal. A empresa enviou à SEFAZ, a DME – Declaração de Movimentação Econômica, referente ao 2º semestre de 2007 e a DMA – Declaração de Apuração do ICMS, nos exercícios de 2008 e 2009, sem registrar qualquer operação com mercadorias tributadas. No entanto, em ação fiscal comprovou-se a aquisição de mercadorias tributadas, em valores expressivos, sem qualquer registro em sua escrituração.

O Autuado apresenta defesa, mediante advogado, às fls. 348/354, diz que a autuação refere-se, apenas e tão somente à descumprimento de obrigação de natureza acessória, com fulcro no artigo 322, seus incisos e parágrafos, do RICMS/BA, sendo ilegal e não jurídica a pretensão.

Afirma que a exigência da SEFAZ ofende o princípio constitucional de vedação à utilização do tributo com efeito confiscatório. Diz que a conduta da fiscalização está a violar frontalmente o princípio da vedação ao efeito confiscatório do tributo conforme estabelece o art. 150, inciso IV da CF/88, que reproduz.

Assevera 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, possui efeito confiscatório facilmente comprovável. Reproduz a acusação fiscal para concluir que o fato descrito se configura em confisco, nada mais.

Ressalta que ao se confrontar o valor da exigência tributaria acessória com o que poderia ser exigido a título de obrigação principal, encontra-se o absurdo. Diz que conforme a forma adotada pela fiscalização, o contribuinte teria acrescido algo em torno de 100% sobre o tributo devido, apenas com multa, valor absoluto que diz ser insuportável para o faturamento da empresa. Cita doutrina e jurisprudência.

Sustenta que ante o que foi exposto, a multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de entrada de mercadorias tributadas, na forma como introduzida no ordenamento jurídico local, pelo art. 332 do RICMS/BA, está viciada pela ilegalidade maior, a inconstitucionalidade da norma. Conclui requerendo a improcedência do auto de infração.

As autuantes produzem a informação fiscal, apresentada às fls.363/364, dizendo que a única infração do presente PAF é a entrada no estabelecimento autuado de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Informam que a situação do contribuinte nos Sistemas da SEFAZ é inapta, tendo funcionado até junho de 2007 como EPP. A partir de julho do mesmo ano, passou para o regime de conta corrente fiscal e de forma fraudulenta encaminhou à Secretaria da Fazenda, DMA's declarando o comércio de mercadorias isentas de tributação, sem realizar qualquer recolhimento a título de ICMS. Confirmam que a empresa fechou as portas e no seu antigo endereço, hoje funciona a IGLUBAHIA LTDA, que lhe substituiu na mesma atividade, distribuição de caixas de isopor produzidas pela empresa STYROCORTE.

Esclarecem que no desenrolar de outra ação fiscal foram encontradas as notas fiscais, cópias anexas, fls. 43 a 340, que comprovam a compra de mercadorias tributadas, ao longo de dois anos, no valor de R\$2.500.344,60, mercadorias estas, objeto da autuação, por não terem sido lançadas em sua escrita fiscal.

Dizem que iniciada a fiscalização, buscaram pelos meios habituais: visita ao endereço do contribuinte, contato com o contador cadastrado, e-mail cadastrado na SEFAZ, sem lograrem êxito na localização dos responsáveis pela empresa. Como não conseguiram arrecadar os livros e documentos fiscais, ficaram impossibilitadas de efetuar a apuração do ICMS efetivamente devido. Argumentam que por esta razão tiveram que autuar a empresa pela falta de lançamento na escrita fiscal, falta esta comprovada nas DMA's entregues pelo autuado.

Salientam que a cobrança da multa de 10% sobre o valor das mercadorias tributadas adquiridas sem registro na escrita fiscal, é a pena mais leve para o infrator, uma vez que este valor é histórico e não será atualizado monetariamente.

Enfatizam que mais uma vez o autuado em sua defesa tenta escapar de suas obrigações junto ao fisco estadual, chamando de confisco a constituição do crédito tributário, pedindo o cancelamento do auto de infração.

Finalizam ratificando e opinando pela procedência do auto de infração.

VOTO

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 da autuada. 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração **nº108595.0015/10-0**, lavrado contra **IGLUTERM LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa de por

descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 250.034,46**, prevista no artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei. Nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR