

A. I. N° - 120018.0101/11-9
AUTUADO - PRIMOLA FRAGRÂNCIAS LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 22/10/12

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0236-03/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIA BENEFICIADA COM ISENÇÃO. AMOSTRA GRÁTIS. Fato não contestado pelo autuado. **b)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Infração não impugnada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% e de 10%, respectivamente, sobre o valor comercial das mercadorias. Ajustes realizados pela autuante no levantamento original reduzem o valor do débito. Infrações parcialmente caracterizadas. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DADOS DIVERGENTES DA ESCRITA FISCAL. MULTA. Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos documentos fiscais. Fato caracterizado. Indeferido pedido de diligência. Preliminar de nulidade não acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração lavrado em 30/03/2011, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$1.513,62, e multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção, amostra grátis, nos meses de janeiro/2008 a dezembro de 2009, no valor de R\$ 622,02 acrescido da multa de 60%;
2. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, nota fiscal 55198 de 18/10/2008, no valor de R\$891,60 acrescido da multa de 60%;
3. deu entrada no estabelecimento em mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2008, e janeiro, julho, outubro e dezembro de 2009, aplicada multa de 10%, sobre as notas fiscais não escrituradas no valor de R\$3.619,70;
4. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, aplicada multa de 1%, sobre as notas fiscais não escrituradas no valor de R\$279,53;
5. forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas ou

prestações de serviços realizados, calculando-se o valor sobre as operações ou prestações divergentes, nos exercícios de 2008 e 2009, totalizando R\$ 6.364,92.

O sujeito passivo, através de advogado, ingressa com impugnação às fls. 59/64. Não contesta as infrações 01 e 02. Repete as acusações que lhe foram imputadas nos itens 03 a 05. Alega que do cotejamento entre as ocorrências apontadas nos anexos que integram o Auto de Infração impugnado e a documentação acostada pela defendente demonstra claramente os erros cometidos pelo preposto fiscal, conforme detalha.

Sobre a infração 03, o defendente aponta a entrada de mercadorias sem registro fiscal. O impugnante afirma que várias notas fiscais indicadas, na verdade se referem a saídas de mercadorias, sendo certo que todas elas estão lançadas no livro fiscal de saídas. Diz que estes documentos não poderiam estar lançados no livro de entradas, pois são notas de saída, e que por esta razão, estão corretamente lançadas no livro de saída conforme planilha e documentos que anexa.

No que tange à infração 04, aduz que a ausência de registro apontada não causou prejuízo ao erário, omissão ou diminuição de recolhimento do imposto, uma vez que se enquadram na categoria de “aquisição de material para uso/consumo”, portanto, são mercadorias não tributáveis, conforme diz demonstrar os documentos anexados.

Sobre a infração 05, “fornecer informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes”, observa que todas as mercadorias relacionadas foram devidamente escrituradas nos respectivos livros fiscais.

Assevera que somente constatou a inconsistência entre as informações encaminhadas via Sintegra e os registros nos livros próprios, no momento da ação fiscal, uma vez que se tratou de erro formal que não provocou prejuízo à Fazenda, nem tampouco omissão ou redução no recolhimento do imposto respectivo.

Argui que as infrações derradeiras (04 e 05) têm natureza de obrigação tributária acessória, sendo certo que aplicadas com tal rigor adquire natureza confiscatória. Afirma que o entendimento da jurisprudência e da doutrina é que deve haver limites para imposição das penalidades aplicadas em caso de descumprimento de obrigação acessória, a fim de que estas não ofendam os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Cita jurisprudência.

Assevera que a doutrina pátria também tem declarado serem inconstitucionais as multas com efeitos confiscatórios. Entende que o alcance do preceito constitucional que veda o confisco é também extensivo às penalidades, pois sendo desdobramento da garantia do direito de propriedade (art. 5º, XXII e art. 170, II) proíbe o confisco ao estabelecer prévia e justa indenização, nos casos em que autoriza a desapropriação, não poderia ficar de fora do alcance dessa proteção constitucional a imposição de multas confiscatórias.

Repete que na infração 03, o agente fiscal indica de maneira errada notas fiscais de saída como sendo notas fiscais de entrada. Não faz, por conseguinte, o preciso enquadramento jurídico dos fatos articulados no Auto de Infração, o que seria indispensável, por força do quanto disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Argumenta que este procedimento é contrário à determinação de que o Auto de Infração deve conter os requisitos prescritos em lei. Diz que a observância destes requisitos é indispensável, pois que sem a consignação de dados corretos e compreensíveis, o lançamento subtrai do julgador o controle do processo e, da autuada, o exercício da ampla defesa. Aduz que essa prática se configura em cerceamento de defesa, estando pois, o Auto de Infração em tela eivado de nulidade.

Requer sejam acolhidos os fundamentos aduzidos na peça de impugnação, e que o CONSEF decida pela improcedência da autuação e sucessivamente, a redução das multas aplicadas e pela

determinação de realização de diligência através de perícia técnica para a apuração dos argumentos articulados.

A autuante em informação fiscal, fls. 201/202, diz que tacitamente a autuada reconhece as infrações 01 e 02. Quanto às infrações 03, 04 e 05, afirma que reconhece parte das alegações da autuada fazendo o expurgo das notas fiscais comprovadamente lançadas no livro Registro de Entradas, das notas fiscais de saídas, de prestação de serviços e das notas com valores divergentes nos arquivos magnéticos. Aduz que refez os demonstrativos com os novos valores relativos às citadas infrações.

Conclui opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, registrando os novos valores que a autuada deve recolher aos cofres públicos, totalizando R\$ 8.086,58, assim discriminada: infração 01: R\$ 622,02; infração 02: R\$ 891,60; infração 03: R\$ 564,85; infração 04: R\$ 132,33 e infração 05: R\$ 5.875,78.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o contribuinte volta a se manifestar, fls. 209/212. Diz que a Autuante reconhece parte das alegações da autuada, fazendo o expurgo das notas fiscais lançadas no livro Registro de Entradas. No entanto, mantém as demais infrações.

O impugnante diz que a fiscalização, no tocante a diversos lançamentos, deixou de observar que se trata de aquisição de material de uso/consumo. Acena que não houve destaque de imposto nem tampouco o aproveitamento do crédito fiscal, não gerando, portanto, prejuízo ao fisco estadual.

Declara reconhecer o erro de procedimento relativo às notas fiscais nº. 421646, 147747, 4406 e 16962, contudo, impugna a aplicação da multa de 10%, requerendo de logo a redução da alíquota para 1% do valor das operações, uma vez que não houve prejuízo ao Erário.

Na infração 04, diz que a fiscal aponta a ausência de registro de mercadorias não tributáveis na escrita fiscal. Assevera que a ausência de registro apontada não causou prejuízo ao erário, omissão ou diminuição de recolhimento do imposto, uma vez que se enquadram na categoria de “aquisição de material para uso/consumo”, portanto, são mercadorias não tributáveis, conforme demonstram documentos anexados.

No tocante a infração 05, afirma que vale observar que todas as mercadorias relacionadas foram devidamente escrituradas nos respectivos livros fiscais.

Diz reiterar os argumentos agitados na defesa, aduzindo que as infrações (04 e 05) têm natureza de obrigação tributária acessória, sendo certo que aplicadas com tal rigor adquire a natureza confiscatória.

Finaliza requerendo a improcedência do auto de infração.

A autuante à fl. 221, diz que considerando que o contribuinte nada acrescenta à sua impugnação inicial, após análise da mencionada manifestação, ratifica o auto de infração pedindo pela procedência parcial nos termos expressos em sua informação fiscal.

VOTO

Este lançamento de ofício é composto de 05 infrações. De acordo com as alegações defensivas, vejo que o autuado não impugnou as infrações 01 e 02. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que inexistia controvérsia.

Antes de adentrar ao mérito da lide, devo inicialmente apreciar a questão preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, a qual, verificando os autos, rejeito de plano, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, nele estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais tidos como infringidos, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Observo que a exigência fiscal está fundamentada em diplomas legais vigentes e em demonstrativos e documentos dos quais foram dados cópias ao autuado de modo a possibilitar-lhe o exercício do contraditório com plena garantia da ampla defesa sem o mínimo cerceio.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, observo que a sua aplicação 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.

Da análise do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao defendente, mediante recibo, não constato a apresentação de qualquer fato que suscitasse dúvida ao meu convencimento e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado, em sua impugnação.

Quanto ao mérito, as infrações 3 e 4 referem-se à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação e mercadorias não tributáveis, respectivamente, sem o devido registro na escrita fiscal tendo sido aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória de 10% e 1% sobre as notas fiscais não escrituradas.

O autuado em peça defensiva aponta no levantamento da autuante, notas fiscais de saídas, de prestação de serviços e documentos de entradas que foram devidamente registrados em sua escrita fiscal. Tais provas foram devidamente acatadas pela autuante que reconheceu o equívoco excluindo as notas fiscais trazidas aos autos e elaborando novo demonstrativo de débito para estas infrações, fl.203.

Relativamente à infração 04, noto que o autuado aduz que a ausência de registro apontada não causou prejuízo ao erário, omissão ou diminuição de recolhimento do imposto, uma vez que se enquadram na categoria de “aquisição de material para uso/consumo”, portanto, são mercadorias não tributáveis.

Observo que esta infração não se refere à exigência de imposto e sim a multa pelo descumprimento de obrigação acessória por parte do contribuinte. Não comungo com a alegação defensiva de que a falta de registro das mencionadas notas fiscais, por tratar-se de operações sem a incidência do imposto não causaram prejuízo ao erário, tendo em vista que não se pode assegurar de forma inequívoca esta asserção. Ao preconizar a exigência de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada no estabelecimento culminando com a sanção através da multa de 1%, entendo que a pretensão do legislador é de se manter o controle de todo o fluxo e movimentação das mercadorias desde o ingresso até as saídas. Portanto, mesmo com relação às mercadorias originalmente ingressadas no estabelecimento não destinadas à comercialização ou sob a hipótese de não incidência do imposto, não se pode garantir a manutenção dessa situação pelo estabelecimento, sem um controle sistemático de suas entradas e saídas. Saliento que este roteiro é aplicado com a finalidade de apurar o efetivo registro na escrita fiscal de operações realizadas pelo contribuinte.

Ressalto que o procedimento adotado pela Autuante está amparado nas disposições contidas no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, onde se verifica a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias adquiridas sem tributação ou com a fase de tributação encerrada.

Acolho os novos demonstrativos elaborados pela fiscal autuante e as infrações 03 e 04 são procedentes em parte conforme planilha à fl. 203.

No tocante à infração 05, o autuado forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas ou prestações de serviços realizados, calculando-se o valor sobre as operações ou prestações divergentes.

A irregularidade detectada está tipificada no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, que estabelece a penalidade de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomados e realizados, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informados com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento, em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.

Assim, verificada a existência de divergência do arquivo magnético, em relação ao padrão previsto na legislação, o contribuinte deverá ser intimado previamente para regularização das inconsistências, no prazo de 30 dias, e o agente fiscal, responsável pela intimação, deverá anexar a listagem diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas (§ 3º do art. 708-B do RICMS).

Neste caso, o sujeito passivo foi intimado para apresentar correções aos arquivos com divergências e omissões fl. 11, em relação aos livros e documentos fiscais e omissão do arquivo 74 (estoques inicial e final) nos exercícios de 2008 e 2009 e não realizou as correções solicitadas, deste modo procede à autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **120018.0101/11-9**, lavrado contra **PRIMOLA FRAGÂNCIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.513,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, além de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$6.572,98**, prevista no art. 42, incisos IX, XI e XII-A, todos da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR