

A. I. Nº - 017464.0003/12-5
AUTUADO - INVESTIPLAN COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA.
AUTUANTE - BELANISIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 07/02/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-03/13

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias. Infração comprovada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Autuado não contestou. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/06/2012, refere-se à exigência de R\$4.522,26 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além de penalidade por descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no mês 05/2009. Valor do débito: R\$4.522,26. Multa de 60%.

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês 10/2009. Exigida multa de 10% do valor das mercadorias, totalizando R\$5.487,94.

Infração 03: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Exigida multa no valor de R\$140,00.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 56 a 72). Reproduz a infração 02; os dispositivos indicados no Auto de Infração como infringidos, e o art. 42, IX, da Lei 7.014/96, referente à multa aplicada. O defendente informa que tem, dentre outras atividades, a locação de equipamentos, conforme descrito em seu Contrato Social. Relaciona as demais atividades desenvolvidas pela empresa e alega que a Nota Fiscal nº 100, objeto da autuação, se refere à operação de Retorno de Locação, e embora não tenha realizado a escrituração de uma única nota fiscal, por um lapso, não se justifica a cobrança da penalidade, já que não há qualquer prejuízo ao erário estadual. Diz que a legislação é clara ao determinar a penalidade da não escrituração fiscal de mercadorias e que o prejuízo ao Fisco deverá ser patente, pela não escrituração de aquisições. Afirma que a penalidade aplicada, (10% sobre o valor da mercadoria - Lei 7014/96, art. 42, inciso IX), ocorrerá na hipótese de “mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento”. Entende que no caso de retorno de locação, como declarado pela autuante, não é operação sujeita a tributação, e a interpretação da palavra “entrada”, em relação ao ICMS, deverá ter relação direta com a tributação na aquisição. Diz que entender de outra forma seria validar a idéia física da palavra “entrada”, o que equivale dizer, qualquer produto que entrasse porta a dentro do estabelecimento seria fato gerador do tributo.

O defendente prossegue alegando que na planilha elaborada pela autuante, foi identificada a não escrituração de nota fiscal de retorno de locação, ou seja retorno físico ao estabelecimento de mercadoria que é de propriedade do impugnante, não havendo portanto incidência tributária, nem fato gerador do tributo ICMS, sendo mera irregularidade, sem previsão na lei de penalidade. Quanto a este assunto, cita ensinamentos do professor Sacha Calmon Navarro Coelho. Diz que o art. 322, incisos e parágrafos do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, discrimina o fato, “entrada no estabelecimento do contribuinte”, e não poderá haver interpretação diversa, ou seja, não poderá a autoridade fiscal entender que o ICMS incidirá sobre as entradas no estabelecimento a título de “Retorno de Locação”.

Por fim, o defendente reafirma que o único erro cometido pela empresa foi deixar de escriturar a Nota Fiscal 100 – Retorno de Locação, constituindo mera irregularidade. Que a aplicação de penalidade na ordem de 10% do valor da nota de retorno de locação, impondo ao impugnante o pagamento de R\$ 5.487,94 mostra-se destoante da razoabilidade, da proporcionalidade e princípios constitucionais. Requer anulação do presente Auto de Infração, por entender que a mera irregularidade ocorrida não configura hipótese de incidência tributária ou aplicação de penalidade.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 91 a 93 dos autos, dizendo que em relação ao item 02 do Auto de Infração, não procedem as alegações defensivas, haja vista que a empresa autuada faz parte do Pólo de Informática de Ilhéus, portanto, utiliza os benefícios do Decreto 4.316/95. Informa que acostou aos autos a planilha Audif 202 - Auditoria em Lançamentos de Documentos Fiscais – Entradas, fl. 09, as cópias do livro Registro de Entradas, fls. 33 a 37, e xérox da NF 100, fl. 38, e que, por ser a empresa beneficiária do Decreto 4.316/95, não pode incorrer nas irregularidades descritas, ou seja, obrigação acessória. Diz que a infração em questão refere-se à falta de escrituração da Nota Fiscal nº 100 (mercadoria tributada – Ar Condicionado) no livro de entrada do autuado, e o defendente, nas razões de defesa, afirma que não escriturou a referida Nota Fiscal, quando diz que, embora não realizada a escrituração de uma única Nota Fiscal, por um lapso, não se justifica a cobrança da penalidade. A autuante entende que não há o que se questionar, porque a aplicação da penalidade em 10% do valor da NF refere-se ao descumprimento da obrigação acessória, ou seja, o lançamento da Nota Fiscal na escrita fiscal e não a natureza da operação fiscal – retorno de locação. Diz que a aplicação da penalidade de 10% do valor da nota Fiscal está em conformidade com os dispositivos mencionados no Auto de Infração – art. 322, incisos e parágrafos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97 e art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, transcrito na defesa, fls. 57 a 61 do PAF. Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

De acordo com as alegações defensivas, o autuado apresentou contestação somente quanto à infração 02, inexistindo qualquer referência às infrações 01 e 03. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que inexistente lide a ser decidida.

A infração 02 se refere à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês 10/2009, sendo exigida multa de 10% do valor das mercadorias.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96).

O autuado reconheceu que a nota fiscal objeto da autuação (NF 100) não foi escriturada no livro fiscal, ao afirmar que o mencionado documento se refere à operação de Retorno de Locação, e que, embora não tenha realizado escrituração de uma única nota fiscal por lapso, não se justifica a cobrança da penalidade, já que não há qualquer prejuízo ao erário estadual. Entende que no

caso de retorno de locação, não é operação sujeita a tributação, e a interpretação da palavra “entrada”, quanto ao ICMS, deverá ter relação direta com a tributação na aquisição.

Concordo com a informação da autuante de que, mesmo em relação às mercadorias cuja operação de circulação seja isenta ou sem incidência do ICMS, o cumprimento de obrigação acessória é indispensável, a exemplo de escrituração de livros fiscais. Como se trata de mercadoria tributável, a legislação prevê a multa sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o registro na escrita fiscal. Neste caso, a legislação não fala em aquisição, e sim na entrada no estabelecimento.

Vale salientar que a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa. Assim, a alegação defensiva não pode ser acolhida, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à entrada de mercadoria sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado.

Concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal, tendo em vista que se trata de descumprimento de obrigação acessória punível com multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis, conforme estabelecido na legislação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA 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 nº **017464.0003/12-5**, lavrado contra **INVESTIPLAN COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.522,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$5.627,94**, previstas no art. 42, incisos IX e XVIII, “c”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN REIS FONSTES - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR