

A. I. Nº - 206854.0011/12-6
AUTUADO - DOW BRASIL S.A.
AUTUANTES - LUIZ CARLOS PRATES SANTOS e ANTONIO TORRES DE BARROS
ORIGEM - INFEP INDÚSTRIA
INTERNET 11.04.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0061-04/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Valor reduzido por exclusão de algumas das notas fiscais objeto da infração. **b)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Valor reduzido por exclusão de algumas das notas fiscais objeto da infração. 2. RECOLHIMENTO DE IMPOSTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/09/12 exige o valor de R\$143.715,58, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor não registrado. Valor: R\$71.421,49. Período: junho a dezembro 2007, janeiro a dezembro 2008;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado. Valor: R\$ 70.804,10. Período: junho a dezembro 2007, janeiro a dezembro 2008;
3. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, aplicando indevidamente a alíquota de 12% nas transferências internas para filial situada também na Bahia. Valor: R\$ 1.489,99. Período: agosto 200 e setembro 2008. Multa 60%.

Na defesa de fls. 67 a 77, o autuado diz que recolheu o valor integral da infração 3 e valores parciais das infrações 1 e 2, conforme comprovantes anexos (doc. 02).

Sobre as infrações parcialmente impugnadas, alinhava o seguinte.

Infração 1

Diz que nem todas as operações apontadas pela fiscalização como “entradas não escrituradas” constituíram entradas no estabelecimento autuado, pois, conforme cópias juntadas, nas de nºs 125363, 10272, 3705, 10167, 10172, 10410, 0254806, 10464, 27440, 58, 385211 e 9583 constam destinatários com Inscrição Estadual diferente da do autuado e, por isso, devem ser excluídas da autuação.

Infração 2

Pelo mesmo motivo exposto na infração 1, pede a exclusão das NF's de nºs 3307, 3301, 26739, 26863, 26890, 27020, 27090, 27091, 6688, 27247, 27420, 27589, 27635, 27601, 28029, 28128, 28264, 28672 e 28885.

Dizendo que, por estar em desacordo com as especificações técnicas necessárias, devolveu a mercadoria que acoberta, também pede exclusão da NF's 3154, e por diversas outras razões, também devolveu as mercadorias acobertadas pelas NF's 7309, 399853, 143960, 3883, 301, 263, 9839, 25400, 79992, 089000, 11472 e 72101, pede também a exclusão dessas notas fiscais.

Na hipótese de se adotar entendimento diverso ao que demonstra, *ad argumentandum tantum*, argui que a multa proposta, ainda que se aplique ao caso, seria desproporcional, excessiva e confiscatória, pois não deixou de recolher valor ao Erário e, quando muito, admite a aplicação de multa proporcional por valor fixo.

Transcrevendo excertos doutrinários, ementas de decisões do CONSEF, e arts. 42, §7º, da Lei 7.014/96 e 15, IV, da Constituição Federal, considera que sua conduta ocorreu sem dolo, fraude ou má-fé, não causou prejuízo ao fisco e, por isso, pede a redução da penalidade para patamares adequados.

Na informação fiscal de fl. 153-160, sobre as infrações parcialmente impugnadas, os autuantes dizem:

Infração 1

Do valor reclamado (R\$ 71.421,49), o contribuinte pagou R\$ 66.690,77 com o DAE de fl. 82. Da justificativa defensiva, acatam e excluem o valor de R\$ 162,97, remanescendo R\$ 4.567,75, sendo R\$ 45,29 para 2007 e R\$ 4.522,46 para 2008, conforme demonstrativo que elaboram (fl. 154-155).

Não acatam a justificativa defensiva para a NF 125363, pois a Inscrição Estadual 068.998.564, nela consignada é a antiga IE do autuado que foi mudada para 074.191.515, quando ele mudou seu CNPJ. Ressalvam que não houve descontinuidade no funcionamento do autuado na transição que ocorreu para sincronizar os cadastros estaduais com o da Receita Federal.

Quanto às NF's 58, 385211 e 9583, informam que o Impugnante não apresentou suas cópias para confirmação do destinatário, mas apenas cópia do livro de entrada de outro estabelecimento, o que não constitui prova para exclusão dessas notas fiscais.

Seguindo, produzem demonstrativo das notas fiscais excluídas por acatamento de razões defensivas e das que correspondem ao pagamento pelo DAE de fl. 82.

Infração 2

Do valor reclamado (R\$ 70.804,10), o contribuinte pagou R\$ 42.599,21 com o DAE de fl. 82. Da justificativa defensiva, acatam e excluem o valor de R\$ 25.674,96, remanescendo R\$ 2.529,91, conforme demonstrativo que elaboram (fls. 157-159).

Não acatam a justificativa defensiva para as NF's 3307 e 3301, pois a Inscrição Estadual 068.998.564, nela consignada é a antiga IE do autuado que foi mudada para 074.191.515, quando ele mudou seu CNPJ. Ressalvam que não houve descontinuidade no funcionamento do autuado na transição que ocorreu para sincronizar os cadastros estaduais com o da Receita Federal.

Quanto à NF 6688, informam que nela consta a IE do autuado que, consoante art. 201, §6º, II, do RICMS/BA, não pode ser objeto de correção por carta do fornecedor emitente, como justifica o autuado.

A defesa nada fala sobre a NF 27306 e por não ter sido pago a multa correspondente, a mantém autuada.

Seguindo, produzem demonstrativo das notas fiscais excluídas por acatamento de razões defensivas e das que correspondem ao pagamento pelo DAE de fl. 82.

Dizem que não tem fundamento o argumento defensivo sobre a natureza confiscatória da multa proposta, pois as obrigações acessórias são fundamentais para que a Administração Tributária controle o pagamento do tributo. O descumprimento das obrigações acessórias ensejam sanções escalonadas conforme sua gravidade e a falta de registro das notas fiscais é gravíssima ilicitude tributária, pois, independentemente da destinação das mercadorias, devem ser lançadas no livro

Registro de Entradas e informadas ao fisco para não comprometer o controle acerca da regularidade tributária do contribuinte.

Cientificado da informação fiscal com entrega dos novos demonstrativos elaborados e estipulação de prazo regular para que, querendo, se manifestasse, o contribuinte autuado silenciou-se.

Às fls. 179 e 184 consta extrato SIGAT informando pagamento de parte do Auto Infração.

VOTO

Em face do expresse reconhecimento do seu cometimento e por nada ter a reparar quanto a seu aspecto formal, a infração 3 é subsistente.

Infração procedente.

O Auto de Infração trata da falta de registro de entrada de mercadorias não sujeitas e sujeitas à tributação no livro Registro de Entrada do estabelecimento autuado, conforme demonstrativos de fls. 44-48 (infração 1) e 50-53 (infração 2).

Na defesa, o autuado, apresentando documentos probatórios, apenas pediu exclusão de algumas notas que compõem as infrações, algumas alegando destinadas a outros estabelecimentos por não conterem a sua Inscrição Estadual como a do destinatário, e outras, alegando devolução das mercadorias que acobertam. Por sua vez, conforme informação fiscal de fls. 161-160, acolhendo parte das alegações defensivas, os autuantes excluíram algumas das notas fiscais objeto de impugnação e, justificando as razões de rejeição das alegações defensivas, mantêm autuadas as demais cuja exclusão foi pedida na peça defensiva.

Analisando os autos, vejo tratar o caso de mera questão de fato, cuja verdade material de irregularidade parcial se acha percebida no consentimento dos fatos pelo contribuinte autuado, inclusive efetuando o pagamento quase que total do valor correspondente às penalidades pelas infrações 1 e 2, através do DAE de fl. 82.

Tendo em vista que, cientificado do ajuste efetuado pelos autuantes no lançamento tributário em lide com entrega de cópia dos papéis de trabalho correspondentes ao ajuste e estipulação do prazo regulamentar para, querendo, sobre o ajuste se pronunciar, entendo o silêncio do contribuinte autuado como tácito reconhecimento de correto ajuste efetuado no lançamento tributário de ofício em apreço e, com fundamento nas disposições contidas nos artigos 140, 141 e 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, abaixo reproduzido, declaro parcialmente subsistentes os valores devidos pelas infrações, corretamente ajustados de R\$ 71.421,49 para **R\$ 71.258,52** (infração 1) em face da exclusão das NF's 3705 (out 07), 10167, 10172, 10272 (Nov 07), 10410, 254806, 10464 (jan 08) e 27440 (fev 08) do demonstrativo original de fls. 44-48, e de R\$ 70.804,10 para **R\$ 45.129,12** (infração 02), em face da exclusão das NF's 3154 (jul 07), 26739, 26863, 26890, 27020, 27589, 27635 e 27601 (fev 08), 28029, 28128, 28264 e 11472 (mar 08), 28672, 28858 e 8900 (abr 08), 79882 e 25400 (jun 08), 9839 (jul 08), 263 e 301 (ago 08), 3883, 1439060, 7309 e 399853 (set 08), do demonstrativo original de fls. 50-53.

***Art. 140.** O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

***Art. 141.** Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

***Art. 142.** A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

As penalidades propostas são as legalmente previstas para as infrações.

Não acolho o pedido de redução da multa pelo seguinte: a) tendo em vista que o autuado apura ICMS a recolher pelo regime normal de tributação (conta-corrente fiscal), obviamente a falta de registros das NF's implicou em conseqüente falta de recolhimento de imposto (RPAF: art. 158); b)

o pagamento extingue o crédito tributário (CTN: art. 156, I), o que, por si, faz perder o sentido do pleito com relação ao valor autuado pago.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido e ajustado o demonstrativo de débito original apenas nas seguintes ocorrências e valores ajustados: **Da infração 1:** 31/10/2007: R\$ 591,25; 30/11/07: R\$ 1.472,84; 31/01/2008: R\$ 2.269,06; 28/02/2008: R\$ 42.511,92. **Infração 02:** 31/07/2007: R\$ 2.235,07; 31/01/2008: R\$ 1.051,08; 28/02/2008: R\$ 2.180,67; 31/03/2008: R\$ 1.979,10; 30/04/2008: R\$ 250,05; 30/06/2008: R\$ 3.254,28; 31/07/2008: R\$ 2.793,07; 31/08/2008: R\$ 4.629,39; 30/09/2008: R\$ 1.180,85.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **206854.0011/12-6**, lavrado contra **DOW BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.489,99**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, além do valor de **R\$ 116.387,64**, relativo às multas por descumprimento de obrigações acessórias previstas nos incisos XI e IX do artigo e lei citados, mais os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR