

A. I. Nº - 210617.0005/13-1
AUTUADO - LITORAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO CÉSAR RAMACCIOTTI GUSMÃO
ORIGEM - DAT/METRO INFAZ/INDÚSTRIA
INTERNET - 25/09/2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0198-04/13

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS de 10%, e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Argumentos defensivos não foram capazes de elidir a imputação, tendo a empresa autuada confessado a prática do ato. Contudo, fica aplicada a redução da multa prevista no art.42, § 7º do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 23 de maio de 2013 e refere-se à cobrança de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$29.518,95, pela constatação das seguintes infrações:

1: Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho, setembro e dezembro de 2009, janeiro, março, agosto a novembro de 2010 e novembro de 2011, sendo cobrado 10% do valor da mercadoria, totalizando R\$28.331,37;

2: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro e dezembro de 2010, maio, julho, agosto, setembro e novembro de 2011, sendo cobrado 1% do valor da mercadoria, totalizando R\$1.187,58;

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 45 a 48, onde discorda do mesmo, arguindo em sua defesa que a obrigação acessória tem por objetivo fazer ou deixar de fazer alguma coisa de interesse do Estado na fiscalização ou arrecadação dos tributos, sendo obrigações meramente instrumentais, no atendimento dos simples deveres burocráticos que facilitam o cumprimento das obrigações principais, tendo o CTN, em seu parágrafo 2º, do art. 113, que transcreve, definido as mesmas.

Afirma que claro se evidencia, no caso presente, a inexistência de dolo, fraude ou simulação, assim como resta comprovado que a falta de escrituração de notas fiscais de compra em nada afetaram o erário, não trazendo qualquer prejuízo a Fazenda Estadual, não implicando falta de recolhimento do imposto estadual.

Assume que apesar da ocorrência do fato em três exercícios tributários, evidencia-se, claramente, que o percentual das notas não lançadas é pequeno em relação a movimentação fiscal do contribuinte, sendo relevante o simples fato de que a falta de lançamento, em nada beneficiou o contribuinte, assim como em não prejudicou o ente tributante.

Isto posto, e em consonância com o dispositivo legal, que impõem ao órgão revisor o direito da revisão da penalidade ora combatida, devidamente evidenciada a ausência de dolo, fraude ou simulação, assim como comprovada a ausência de qualquer prejuízo ao erário estadual, requer

que seja aplicado o texto legal, com o devido cancelamento da aplicação das multas por descumprimento das obrigações acessórias, objeto do Auto de Infração, reconhecendo pela improcedência do mesmo, posto que o presente requerimento cabe única e exclusivamente, pelo órgão julgador.

Não seria razoável que o ente público penalizar o contribuinte que sem dolo, simulação ou fraude, e não implicando em recolhimento de imposto, venha a sofrer penalidade tributária, posto que se trata de uma empresa com uma condição idônea em sua atividade industrial, totalmente regular com suas obrigações tributárias, devendo ser, no presente caso aplicado o parágrafo 7º, inciso XXII, artigo 42 da Lei 7.014/96.

Informação fiscal prestada à fl. 61 pelo autuante argumenta que a lavratura do Auto de Infração, seguiu rigorosamente às recomendações legais aplicáveis para o procedimento fiscal, sendo a aplicação das multas especificadas em instrumento legal.

Afirma que o contribuinte em sua defesa requer a impugnação do lançamento alegando falta de prejuízo ao Fisco e expõe o § 7º, do inciso XXII, artigo 42 da Lei 7.014/96 como forma de argumentação e convencimento. A legislação do ICMS é clara com as penalidades cometidas por falta de escrituração de documentos fiscais, e dessa forma, não procede a sua alegação de que a falta de escrituração não causa prejuízo ao ente tributante, pois a fiscalização se baseia no volume de vendas do contribuinte e a falta de escrituração de notas fiscais na entrada enseja a falta de lançamento das operações de vendas na saída, fica evidente que traz prejuízo à Fazenda Pública. Quanto à falta de dolo ou não, tal caracterização, é muito subjetiva, o que podemos notar é que a prática foi reiterada durante os exercícios fiscalizados.

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado procedente, não se acatando a alegação defensiva.

Na sessão de julgamento, o patrono da empresa autuada utilizando a prerrogativa regimental, realizou sustentação oral, retificando as arguições defensivas.

VOTO VENCIDO

O lançamento constitui-se de duas infrações arroladas pela fiscalização, gerando descumprimento de obrigação acessória, relativa à falta de registro de notas fiscais de operações sujeitas à tributação (infração 01) e não sujeitas à tributação (infração 2).

Da análise das peças que compõem o processo, constato que os documentos arrolados pela fiscalização encontram-se às fls. 08 a 12 (cópia dos livros Registro de Entradas de Mercadorias) e 14 a 38 (notas fiscais arroladas). Observo, ainda, que a autuada em momento algum, nega o cometimento da infração, apenas apega-se à argumentação de que o seu procedimento não trouxe qualquer prejuízo ao Fisco, apegando-se ao CTN, em seu artigo 113, parágrafo 2º.

Ou seja: o vínculo existente entre o Estado e os contribuintes não é uma relação de poder, mas uma relação jurídica de natureza obrigacional, a qual se constitui no objeto fundamental do Direito Tributário. Este vínculo nasce da ocorrência de um fato típico e jurídico previsto em lei, o fato gerador. Surge, portanto, uma obrigação, que pode ser principal, ou acessória.

A imposição fiscal e a discussão ora travada, diz respeito, unicamente a obrigação tributária acessória, a qual também denominada “não-patrimonial” pelo descrito no §2º do mencionado artigo 113 do CTN, decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e pressupõe a realização de atos que auxiliem a Administração Tributária na fiscalização dos tributos, como por exemplo, a emissão de nota fiscal.

Observe-se que a obrigação tributária acessória não necessariamente estará prevista em lei, porque o termo “legislação tributária” é mais abrangente que o termo “lei”, a rigor do artigo 115 do CTN que define o fato gerador da obrigação acessória como “qualquer situação que, na forma

da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal”.

Desta forma, existe a obrigação dos contribuintes em geral, de observar a legislação, não somente no tocante ao cumprimento da obrigação tributária principal, geralmente associada ao recolhimento dos tributos, como, da mesma, das obrigações tributárias acessórias.

Podemos, desta forma, afirmar que o momento em que a obrigação tributária acessória ocorre é o mesmo em que se dá a ocorrência do respectivo fato gerador, ou, como prefere o doutrinador Luciano Amaro, no momento da ocorrência do “*pressuposto de fato legalmente definido*”.

Dessa forma, cabe à empresa, ao realizar as operações de aquisição de mercadorias declarar tais compras, vez que as mesmas deverão ser oferecidas à tributação por ocasião das operações de saídas, e em se tratando de empresa optante do regime de apuração simplificado denominado “SIMPLES NACIONAL”, a receita acumulada dos últimos doze meses.

Não o fazendo, incorre em violação da legislação tributária, sendo lícito ao Fisco ao detectar tal situação, agir em conformidade com a norma legal vigente, o que neste caso foi feito.

Quanto a argumentação de inexistência de dolo, simulação ou má-fé, argüida pelo sujeito passivo, em momento algum a acusação fiscal fez tal assertiva.

Como visto, a Recorrente deixou de registrar documentos fiscais a que estava obrigada por força da disposição regulamentar. O fato de estar enquadrada como optante do chamado SIMPLES NACIONAL, não a exime da obrigação de escrituração dos livros, conforme disposição contida nos incisos I e II do artigo 26 da Lei complementar 123/06. Por outro lado, a Resolução n.º 10 do Comitê Gestor do Simples Nacional, de 2007, determina, em seu artigo 3º:

“Art. 3º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão adotar para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas:

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;” (grifei).

Ou seja: a adoção e escrituração do livro Registro de Entradas é obrigatória para as empresas comerciais, estabelecido pelo Regulamento do ICMS de cada estado, com o objetivo de registrar as notas fiscais de entradas, destacando-se os ICMS incidentes pelas compras, sendo destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do imposto.

As operações serão escrituradas individualmente, na ordem cronológica das efetivas entradas das mercadorias no estabelecimento ou na ordem das datas de sua aquisição ou desembaraço aduaneiro, quando não transitarem pelo estabelecimento adquirente ou importador.

Os registros serão feitos, documento por documento, desdobrados em linhas de acordo com a natureza das operações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP, sendo que os documentos fiscais relativos às entradas de materiais de consumo poderão ser totalizados segundo a natureza da operação, para efeito de lançamento global no último dia do período de apuração, exceto pelo usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, e a escrituração será encerrada no último dia de cada período de apuração do imposto, além de existir a obrigação de arquivamento das notas fiscais, segundo a ordem de escrituração, por parte do contribuinte.

Isso significa dizer que estamos diante de uma obrigação na qual, o sujeito passivo, independente de solicitação da Fazenda Pública, deve cumpri-la no prazo previsto na legislação e que a própria autuada reconhece a prática da infração, e da análise dos elementos contidos no processo,

denota-se com clareza solar que a prática da empresa, não era esporádica, mas sim, prática reiteradamente constatada, ao longo dos três anos, período abrangido pela fiscalização.

Ou seja, o cometimento da infração está claro, restando, apenas dosar-se em que medida deva ser apenado. Se é certo que não somente o valor, mas também a base utilizada como parâmetro para a sua aplicação encontra-se na legislação (Lei 7.014/96, artigo 42, incisos IX e XI os quais determinam a cobrança de 10% (dez por cento) sobre o 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, e 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, respectivamente.

De igual forma embora haja previsão legal para que este órgão, em casos como o presente, e em função do requerido pela defendente, possa reduzir ou até mesmo cancelar a penalidade aplicada (§ 7º, inciso XXII, artigo 42 da Lei 7.014/96 - As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto), não concordo, neste caso, com a sua aplicação, pelos motivos já expostos.

De mais a mais, o artigo 40 da mesma Lei nº. 7.014/96, em seu § 2º estipula que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Por tais razões, julgo o Auto de Infração procedente.

VOTO VENCEDOR

Em decorrência do fato de o contribuinte ter entregue as notas fiscais à fiscalização, e não restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nem a falta de pagamento do imposto, peço vênha para ajustar a multa sugerida pela fiscalização, em ambas as infrações, com a redução no percentual de 30%, aplicando § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que dispõe:

As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Lembro que por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, este órgão de 1ª Instância possui tal prerrogativa, como o disposto no art. 158 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Auto de Infração procedente com redução das multas aplicadas em 30% sobre o valor lançado no Auto de Infração, o que perfaz o valor de R\$20.663,27.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** com redução da multa o Auto de Infração nº **210617.0005/13-1** lavrado contra **LITORAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$20.663,27**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR/VOTO VENCIDO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA/VOTO VENCEDOR