

**A. I. N°** - 210617.0003/13-9  
**AUTUADO** - LEME INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP  
**AUTUANTE** - AUGUSTO CESAR RAMACCIOTTI GUSMÃO  
**ORIGEM** - INFAC INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 18.10.2013

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0235-04/13

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 01/03/2013 para exigir MULTA, no valor de R\$34.182,80 em decorrência da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exercícios de 2010 e 2011.

O autuado apresenta defesa (fls.25 a 31), na qual destaca que é uma empresa de pequeno porte (epp) que tem como atividades principais a industrialização e comercialização de produtos têxteis, e que à época da ocorrência dos fatos estava enquadrada no Simples Nacional. Aduz que em que pese não estarem as notas fiscais escrituradas, por descuido, sobre elas não recai a incidência do tributo em questão, pois trata-se de compras de matéria-prima e insumos para industrialização, produtos para uso, consumo e manutenção, compras para o ativo imobilizado além de transferências dentro do Estado para estabelecimento da própria empresa. (todas em anexo) Embora não seja o caso, cita o art. 125, “F” do RICMS, no que concerne ao recolhimento por antecipação. Afirma que o Auto de Infração fere o princípio da vedação do confisco, ecoando inclusive no princípio da legalidade. Além disso o princípio da razoabilidade impõe o bom-senso jurídico que se faz necessário e que remete ao da proporcionalidade. Traz o conceito de mercadoria sendo consenso entre os doutrinadores de que mercadoria é bem móvel, sujeito à mercancia, objeto da atividade mercantil que obedece, consequentemente ao regime jurídico comercial. Conceitos que levam ao entendimento de que somente são mercadoria os bens produzidos para venda ou comprados para revenda. Contudo, os bens transmitidos pelas notas fiscais objeto da infração, possuem natureza jurídica diversa da de mercadoria, estando fora do conceito de mercancia. Ademais o fato em epígrafe não trouxe prejuízo nem onerosidade ao fisco, sendo a obrigação acessória, ora não cumprida, sanada após a identificação de sua ocorrência.

O autuante presta a informação fiscal, fls 731, e esclarece que as multas aplicadas estão em conformidade com a legislação fiscal. Salienta que durante a ação fiscal, a Sra. Cátia Silva acompanhou todo o processo e foi solicitado a apresentação dos documentos faltantes na escrituração da empresa, mas não foram identificados até o final da lavratura do auto de infração. (conforme consta em e-mails anexos). Não concorda com a alegação da empresa de que o descumprimento de obrigação acessória poderia ser sanada, pois a falta de escrituração das entradas enseja a omissão de saídas. Requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Foi solicitada à empresa que enviasse cópia do arquivo da defesa, em texto editável (Word), no que foi atendido, consoante fl. 753.

## VOTO

Constatou que o presente Auto de Infração foi lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Em decorrência da previsão contida no art. 167, I, III, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade, e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Quanto à alegação de confisco, a multa aplicada está em consonância com a tipificação do art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Não vislumbro desobediência ao princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, conforme argüido pelo contribuinte. A obrigação acessória deve ser cumprida pelos contribuintes, da mesma maneira que a obrigação principal. O que as distingue é o fato de que a segunda constitui-se uma obrigação de dar, sendo o sujeito passivo a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, ao passo que a primeira tem como sujeito passivo a pessoa obrigada às prestações que constituem o seu objeto. Assim, se o objeto da obrigação acessória é uma prestação positiva ou negativa não pecuniária (fazer ou não fazer alguma coisa), o devedor dessa obrigação é a pessoa que estiver obrigada a efetuar a respectiva prestação.

Na presente situação o descumprimento da obrigação acessória redundou na multa aplicada, face ao descumprimento da obrigação de fazer ou de prestar as devidas informações ao fisco, quanto ao volume de aquisições por parte da empresa.

O que se leva em consideração na presente autuação não é a destinação das mercadorias, mas o fato de que são mercadorias sujeitas à tributação, quer como insumos, quer como mercadorias para revenda, quer bens para o ativo imobilizado ou para o consumo.

No mérito, o presente Auto de Infração exige multa no percentual de 10% 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, em conformidade com o previsto no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Na defesa apresentada, em nenhum momento, o sujeito passivo nega o cometimento da infração mas a contrário, aduz que por um lapso, as notas fiscais objeto do lançamento fiscal, não teriam sido escrituradas nos livros fiscais competentes.

O demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 10 a 19 e o autuado ao proceder à sua defesa colaciona as notas fiscais eletrônicas pertinentes à autuação, consoante fls. 50 a 494 do PAF, referente aos exercícios de 2010 e de 2011.

Quanto à alegação de confisco, a multa aplicada está em consonância com a tipificação do art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Pelas razões acima, entendo que não cabe a aplicação do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Fica mantida a infração em sua totalidade.

Ressalto que está em curso o REFIS 2013, no qual os contribuintes que possuem débitos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) podem quitá-los com desconto de até 100% de multas e acréscimos moratórios para pagamento à vista, e de até 80% para parcelamento em até oito vezes. Basta consultar o débito digitando o número do PAF - Processo Administrativo Fiscal e escolher a forma de pagamento.

Voto Pela PROCEDÊNCIA Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210617.0003/13-9 lavrado contra **LEME**

**INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$34.182,80**, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2013

JORGE INÁCIO DE AQUINO' - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR