

A. I. Nº - 213079.0051/14-0
AUTUADO - RJ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - EPP
AUTUANTE - CLARA HELENA DANTAS VICENTE
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 12.06.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0089-02/15

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTAS DE 1% E 10%. Elidida em parte as infrações. Rejeitadas as preliminares de nulidade, indeferido o pedido de diligência fiscal, e não acolhido o pedido para redução das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/09/2014, aplica MULTA, no valor total de R\$14.529,54, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

INFRAÇÃO 01 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses outubro de 2009, abril a julho, e dezembro de 2010, janeiro a julho, setembro e outubro de 2011, maio, setembro a novembro de 2012, conforme demonstrativos às fls. 13 a 17, sendo aplicada multa no valor de R\$13.972,63.

INFRAÇÃO 02 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro e dezembro de 2009, abril, maio, julho, outubro e dezembro de 2010, janeiro, março a agosto, e outubro de 2011, janeiro, março a junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2012, conforme demonstrativos às fls. 18 a 23, sendo aplicada multa no valor de R\$556,91.

O autuado, representado por seu sócio administrador, em sua defesa às fls. 254 a 258, impugnou o lançamento tributário ponderando de início que devem ser excluídas as multas relativas às competências de 10/2009, 04/2010, 12/2010 e 07/2011, eis que as entradas de mercadorias, nestes meses, foram devidamente escrituradas no livro de Registro de Entradas, esclarecendo que:

1. no que se refere à competência 10/2009, a Nota Fiscal nº 6677, no valor de R\$5.324,54, foi lançada no livro sob o nº 6607 (erro material);
2. no que se refere à competência 04/2010, a Nota Fiscal nº 36794, no valor de R\$6.183,34, emitida em 19/04/2010, foi lançada no livro, à página 8, no dia 03/05/2010 (data da entrada da mercadoria).
3. no que se refere à competência 04/2010, a Nota Fiscal nº 7539, no valor de R\$9.008,32, emitida em 29/04/2010, foi lançada no livro, à página 8, no dia 03/05/2010 (data da entrada da mercadoria).
4. no que se refere à competência 12/2010, a Nota Fiscal nº 7279, no valor de R\$2.983,63, emitida em 08/12/2010, foi lançada no livro, à página 14, no dia 18/02/2011;
5. ainda no que se refere à competência 12/2010, a Nota Fiscal nº 88037, no valor de R\$5.284,26, emitida em 23/12/2010, foi lançada no livro, à página 14, no dia 18/02/2011;
6. no que se refere à competência 07/2011, a Nota Fiscal nº 18004, no valor de R\$1.740,50, emitida em 25/07/2011, foi lançada no livro à página 19, no dia 01/08/2011.

Em seguida, invocou o princípio da Tipicidade da Conduta para argüir que ainda que, de fato, não se tenha efetuado o lançamento das mercadorias relativas às demais competências no livro de registro de entradas, devem ser excluídas as multas aplicadas, na medida em que o descumprimento da obrigação acessória, no particular, não atrai a incidência da hipótese capitulada no auto de infração.

Com base nisso, assevera que com base no próprio texto enunciado através do artigo 42, incisos “IX” e “XI”, da LICMS, pois, através deste dispositivo, foram estabelecidas multas de 10% e de 1% para os casos em que mercadorias, tributáveis ou não, tenham sido adquiridos “*sem o devido registro na escrita fiscal*”, não sendo este o caso dos autos, na medida em que houve escrituração da entrada das mercadorias no livro Diário, resumindo-se a inadequação, exclusivamente, à falta de escrituração concomitante no livro de Registro de Entrada.

Pondera, que sob o ponto de vista duma interpretação literal do texto legislativo, há que se reconhecer que o uso da expressão “*sem o devido registro*” e, mais do que isso, a falta de menção expressa ao livro de Registro de Entrada de mercadorias, previsto no Decreto nº 13.780/2012 (RICMS) (assim como no regulamento anterior), denota a ausência de escrituração, e não a escrituração incompleta ou mesmo inadequada da operação.

Ressalta, por oportuno, na forma do que se enuncia através do artigo 5º, inciso “XXXIX”, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), a interpretação de normas que imponham sanções deve ser efetivada de forma estrita, além do que, nos termos do artigo 112 do Código Tributário Nacional (CTN), tratando-se de infrações, a capitulação legal dos fatos deve ser efetivada da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida de qualquer espécie.

Noutro giro, sob o ponto de vista de uma interpretação teleológica do texto, entende ser razoável afirmar que o uso do termo “*sem o devido registro*” denota o objetivo de evitar que a entrada de mercadorias fosse efetivada à completa revelia do Fisco, sendo certo que, dada a escrituração no livro diário, não é esse o caso dos autos.

Pelo acima alinhado, pondera que não está a se tratar de falta de registro fiscal, nos termos descritos pela legislação capitulada no auto de infração, mas sim de mera incompletude de sua efetivação.

Arremata suas razões frisando que ainda que não se tenha lançado multa específica para a falta de escrituração digital da entrada de mercadorias, que, em qualquer caso, não seria possível a utilização de tal medida, e aduz que conforme se depreende dos próprios registros desta repartição fiscal e, de resto, do anexo comprovante, optou pelo enquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL), razão pela qual, nos termos do artigo 248 do RICMS, não está ela obrigado ao uso de Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Em sequência, pondera que sem prejuízo da argumentação tecida nos tópicos anteriores, com base nas regras da eventualidade e da concentração da defesa, que, na medida em que, dada a escrituração da entrada das mercadorias no livro Diário e, mais do que isso, a integralidade do adimplemento das obrigações principais, restou evidente a inexistência de dolo, fraude ou simulação, valendo ressaltar que a ocorrência de tais condutas, noutro giro, não se presume.

Diante disso, com arrimo no princípio da boa-fé e no artigo 42, § 7º, da LICMS, pugna pelo cancelamento, por este órgão julgador, ou, subsidiariamente, a redução das penalidades ora impugnadas.

Por fim, requer que seja admitida a presente impugnação, para que seja ela julgada totalmente procedente, declarando-se a insubsistência do Auto de Infração, e subsidiariamente, reitera o pedido de cancelamento ou de redução das penalidades aplicadas.

Na informação fiscal às fls. 273 a 274, o autuante rebate a alegação esclarecendo que durante a fiscalização dos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, observou que o autuado, optante do Simples

Nacional, deixou de escriturar notas fiscais de aquisições nos respectivos livros fiscais de entradas. Ressalta que a não observância do que preceitua a lei levou o autuado ao enquadramento nas infrações 01 – 16.01.01 (Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal) e infração 02 - 16.01.02 (Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal), sofrendo a aplicação de multas previstas no artigo 42 da Lei nº 7014/96.

Dizendo que tendo tomado conhecimento do conteúdo da defesa citada acima, após analisar a mesma, acata ao pedido de exclusão de algumas notas fiscais de entradas das planilhas de multa de 10%, conforme solicitado na página nº 255, em razão de o autuado ter comprovado a escrituração das mesmas no livro registro de entradas.

Informa que após excluídas as notas fiscais apontadas pelo autuado, fez-se necessário a confecção de novas planilhas e demonstrativo de débito, os quais foram anexados a este processo às páginas de nº 275 a 284.

Quanto ao pedido de cancelamento de multas pleiteado pelo autuado nas páginas nº 256 e 257 de sua defesa, alegando ter escriturado suas notas de entradas no livro "Diário" e não no livro Registro de Entradas, salienta o CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional), em sua Resolução nº 94, Artigo 61, III diz quais os livros a que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte estão obrigadas a ter, sendo que dentre estes não se encontra o livro Diário, além do mais este último seria livro contábil.

Observa que no que se refere ao enunciado da lei “sem o devido registro na escrita fiscal”, há de se saber que dentre os livros de registro da escrita fiscal obrigatórios na Lei que rege o Simples Nacional encontra-se o livro Registro de Entradas, o mesmo não acontecendo com o livro Diário. Por outro lado, diz que, se fosse o caso, este substituiria o livro Caixa, e não o livro Registro de Entradas.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

Conforme intimação e A.R. dos Correios, fls. 292 a 293, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 273 e 274, sendo-lhe entregues cópias, inclusive dos demonstrativos às fls. 275 a 288, o qual, no prazo estipulado, se manifestou à fl. 295, reiterando os termos da impugnação apresentada no dia 29/10/2014.

VOTO

Preliminarmente constato que o procedimento fiscal goza de presunção de legitimidade, pois foram especificadas no Auto de Infração as normas infringidas, cuja redação dada ao enquadramento torna compreensível a acusação fiscal, tanto que, o sujeito passivo em sua peça defensiva não apontou qualquer vício que inquene o lançamento de nulidade, limitando-se a comprovar que alguns documentos fiscais foram devidamente lançados na escrita fiscal, questão que será devidamente tratada por ocasião do mérito da imputação.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal.

No mérito, na análise das peças processuais constato que as infrações contempladas no Auto de Infração dizem respeito a acusação de que o autuado deu entrada de mercadorias sujeitas à tributação (infração 01 - 16.01.01) e a mercadorias não tributáveis (infração 02 - 16.01.02), sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicadas multas por descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de escrituração, no Registro de Entradas, das notas fiscais de aquisições de mercadorias.

O cálculo das multas nos valores de R\$13.972,63 e R\$556,91, está demonstrado nas planilhas às fls. 13 a 23, e 121, nas quais, estão especificados os números das notas fiscais, datas, fornecedores, UF,

CNPJ, valor total, alíquota e multas de 10% e 1%, respectivamente. Além disso, foram anexadas cópias das notas fiscais às fls. 24 a 111, e cópias do Registro de Entradas às fls. 112 a 247.

Portanto, diante de tais provas, para descaracterizar a acusação de descumprimento de obrigação acessória, bastaria que o autuado comprovasse que as notas fiscais estavam escrituradas no livro fiscal Registro de Entradas. Na peça defensiva o autuado comprovou apenas que as Notas Fiscais nº 6677, no valor de R\$5.324,54; nº 36794, no valor de R\$6.183,34; 7539, no valor de R\$9.008,32; nº 7279, no valor de R\$2.983,63; e nº 18004, no valor de R\$1.740,50, foram devidamente escrituradas no Registro de Entradas.

Quanto às demais notas fiscais, o autuado arguiu que foram escrituradas no livro Diário. Contudo, além de não ter sido comprovada tal alegação, tal argumento não é capaz para elidir a imputação, à luz do que dispõe os artigos 322, I, do RICMS/97, e 217, I e 247, do RICMS/2012, aplicável in verbis:

Art. 322. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A (Anexos 38 e 39), destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração

(Conv. S/Nº, de 15/12/70):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

Nestas circunstâncias, independente de o autuado ser optante pelo Simples Nacional está obrigado a escrituração do livro Registro de Entradas e da EFD, relativamente aos respectivos fatos geradores neste processo, à luz dos dispositivos acima transcritos, inclusive do regramento previsto no do artigo 248, do RICMS/12. Assim, considerando que restaram caracterizadas parcialmente as infrações, cujas multas foram aplicadas em conformidade com os artigos acima citados, combinado com os incisos IX e XI do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, concluo pela subsistência parcial nos valores de R\$10.920,17 e R\$556,91, respectivamente.

No que concerne à redução ou cancelamento das multas, pleiteada pelo autuado, o § 7º do art. 42 da Lei nº 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo a infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, considerando a inexistência de demonstração da não ocorrência de dolo, haja vista tratar de uma questão subjetiva, não há como contemplar o pedido do impugnante para redução ou cancelamento da multa.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$11.477,07, conforme demonstrativo de débito a seguir:

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/10/2009	25/11/2009	0,00-	0,00	10	0,00

30/04/2010	25/05/2010	0,00	0,00	10	0,00
31/05/2010	25/06/2010	3.514,50	0,00	10	351,45
30/06/2010	25/07/2010	5.887,80	0,00	10	588,78
31/07/2010	25/08/2010	12.071,60	0,00	10	1.207,16
31/12/2010	25/01/2011	0,00	0,00	10	0,00
31/01/2011	25/02/2011	7.891,90	0,00	10	789,19
28/02/2011	25/03/2011	124,00	0,00	10	12,40
31/03/2011	25/04/2011	32.591,90	0,00	10	3.259,19
30/04/2011	25/05/2011	29.621,80	0,00	10	2.962,18
31/05/2011	25/06/2011	1.326,00	0,00	10	132,60
30/06/2011	25/07/2011	450,00	0,00	10	45,00
31/07/2011	25/08/2011	1.501,50	0,00	10	150,15
30/09/2011	25/10/2011	1.200,00	0,00	10	120,00
31/10/2011	25/11/2011	6.706,00	0,00	10	670,60
31/03/2012	25/04/2012	918,00	0,00	10	91,80
31/05/2012	25/05/2012	43,60	0,00	10	4,36
30/09/2012	25/10/2012	68,60	0,00	10	6,86
31/10/2012	25/11/2012	3.709,50	0,00	10	370,95
30/11/2012	25/12/2012	1.575,00	0,00	10	157,50
30/11/2009	25/12/2009	119,00	0,00	1	1,19
31/12/2009	25/01/2010	7.100,00	0,00	1	71,00
30/04/2010	25/05/2010	599,00	0,00	1	5,99
31/05/2010	25/06/2010	299,00	0,00	1	2,99
31/07/2010	25/08/2010	180,00	0,00	1	1,80
31/10/2010	25/11/2010	94,00	0,00	1	0,94
31/12/2010	25/01/2011	400,00	0,00	1	4,00
31/01/2011	25/02/2011	1.104,00	0,00	1	11,04
31/03/2011	25/04/2011	621,00	0,00	1	6,21
30/04/2011	25/05/2011	52,00	0,00	1	0,52
31/05/2011	25/06/2011	1.390,00	0,00	1	13,90
30/06/2011	25/07/2011	2.285,00	0,00	1	22,85
31/07/2011	25/08/2011	1.427,00	0,00	1	14,27
31/08/2011	25/09/2011	619,00	0,00	1	6,19
31/10/2011	25/10/2011	7.584,00	0,00	1	75,84
31/01/2012	25/01/2012	23,00	0,00	1	0,23
31/03/2012	25/04/2012	255,00	0,00	1	2,55
30/04/2012	25/05/2012	2.113,00	0,00	1	21,13
31/05/2012	25/06/2012	122,00	0,00	1	1,22
30/06/2012	25/07/2012	25.695,00	0,00	1	256,95
31/08/2012	25/09/2012	504,00	0,00	1	5,04
30/09/2012	25/10/2012	839,00	0,00	1	8,39
30/11/2012	25/12/2012	887,00	0,00	1	8,87
31/12/2012	25/01/2013	1.379,00	0,00	1	13,79
				TOTAL	11.477,07

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **213079.0051/14-0**, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$11.477,07**, prevista no artigo 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR