

A. I. Nº - 269135.3006/16-8
AUTUADO - TIM CELULAR S.A.
AUTUANTES - JOSÉ MARIA BONFIM COSTA e GILSON DE ALMEIDA ROSA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.04.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0068-05/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS: **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O sujeito passivo não apresentou qualquer elemento probatório que elidisse as infrações imputadas, não trouxe aos autos as provas de que efetuou os registros das notas fiscais relacionadas na autuação. Infrações 01 e 02 subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2016, exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico de R\$147.770,91 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo os valores das notas fiscais não lançadas apuradas através de levantamento nos dados magnéticos da escrituração fiscal digital (EFD), conforme planilha de apuração do valor do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Art. 42, IX, “f”, da Lei nº 7.014/96 (multa reduzida em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c o art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 (CTN)) - Valor Histórico: R\$44.219,16;

INFRAÇÃO 2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Sendo os valores das Notas fiscais não lançadas apuradas através de levantamento nos dados magnéticos da escrituração fiscal digital (EFD), conforme planilha de apuração do valor do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$103.551,76;

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 31/36 dos autos, inicialmente, relata quanto à tempestividade e passa a arguir quanto aos fatos. Reproduz as imputações e transcreve o enquadramento.

Afirma que o valor da multa é descabido, uma vez que as entradas de bens e mercadorias foram devidamente registradas, como se demonstrará a seguir.

Disse que o auto de infração em tela teve origem na Intimação nº 04/2015 (Doc. 03), na qual se solicitou à ora impugnante que justificasse a falta de registro na Escrituração Fiscal Digital das notas fiscais de entrada ali relacionadas.

Afirma que atendeu à solicitação da Fiscalização, apresentando grande parte da documentação fiscal solicitada naquela notificação. No entanto, pontua que em virtude do tamanho da empresa e da quantidade de operações realizadas diariamente, não foi possível atender integralmente à exigência fiscal dentro do prazo estabelecido, razão pela qual a ora impugnante se dispõe a apresentar, no curso do presente feito, documentação que comprova a correta escrituração das entradas de bens e mercadorias tributáveis e não tributáveis.

Ademais, ressalta que a multa aplicada é abusiva e tem nítido caráter confiscatório, pois equivale a 1% (um por cento) do valor das mercadorias/bens que deram entrada no estabelecimento.

Salienta que a ilegalidade e o caráter confiscatório das multas impostas aos contribuintes incorrem em violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como à proibição da utilização da tributação para fins confiscatórios. Reproduz o art. 150, IV.

Dessa forma, disse que ainda que a infração tenha sido praticada, a multa aplicada é desarrazoada e desproporcional, tendo em vista o excessivo encargo que está sendo imposto à autuada, e deveria ter sido aplicada em um patamar compatível com a gravidade da infração supostamente cometida, sob pena de desrespeito aos princípios da legalidade tributária, razoabilidade, proporcionalidade e do não-confisco.

Junta jurisprudência do STF (STF, RE nº 523.471 AgR/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 06.04.2010; ARE nº 776273 AgR/DF, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 30.09.2015) que manifestou quanto à possibilidade de aplicação do princípio de vedação ao confisco às multas quando são arbitrariamente impostas, caracterizando desproporcionalidade com a infração. Destaca, ainda, Decisão do Tribunal Pleno do STF, quanto ao mérito da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551, que julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º, do artigo 57, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, os quais dispõem sobre as multas punitivas.

Assim, diz ser inegável que a sanção imposta criou um encargo exageradamente oneroso e desproporcional à infração cometida, sendo proibido o confisco em matéria tributária. Reitera que os valores cobrados no presente caso são evidentemente abusivos, configurando um verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte, não encontrando características quaisquer de razoabilidade, de proporcionalidade ou legalidade.

Por fim, pede e requer que seja dado provimento integral a presente impugnação, para que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, determinando-se o seu cancelamento. Caso assim não compreenda, pugna pela redução da multa aplicada para um patamar razoável. Requer, ainda, que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas exclusivamente em nome dos advogados ERNESTO JOHANNES TROUW, OAB/RJ Nº 121.095 e FÁBIO FRAGA GONÇALVES, OAB/RJ Nº 117.404, com escritório à Avenida Rio Branco nº 99, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ.

Prestada informação fiscal, fls. 57/58, o autuante informa que o autuado não apresentou em sua defesa nenhum elemento que comprovasse a escrituração das NFs de entrada indicadas no Auto de Infração.

Disse que se limitou apenas a dizer que “...atendeu a solicitação da fiscalização, apresentando grande parte da documentação fiscal solicitada...”. Pontua que a empresa autuada não apresentou durante a fiscalização nenhuma comprovação de que as NFs foram devidamente escrituradas, apenas indicou que 14 (quatorze) NFs relacionadas na intimação foram canceladas pelos respectivos emitentes e por isso não foram escrituradas.

Aduz que confirmou através de apuração fiscal que realmente estas NFs foram canceladas e retirou-as do rol de NFs que estão sendo objeto da cobrança através deste Auto de Infração. Todas as NFs que foram incluídas na autuação não foram escrituradas pela contribuinte.

Em relação aos argumentos relacionados dos itens 09 a 14, afirma que tratam do “...caráter confiscatório das multas impostas...” o contribuinte questiona a multa lançada no PAF para as infrações observadas. Esclarecemos que na aplicação dessa multa a fiscalização seguiu determinação da Lei nº 7.014/96, como não poderia deixar de ser, por exação da sua atividade vinculada.

Conclui pela manutenção da ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário visando salvaguardar o interesse público e espera a Procedência total do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 02 infrações por descumprimento de

obrigações acessórias, já devidamente relatadas.

As multas são por falta de registro de notas fiscais, tanto sujeitas como não sujeitas à tributação, cabendo em ambos os casos a multa de 1% (um por cento) do valor das mercadorias/bens que deram entrada no estabelecimento.

Verifico que o sujeito passivo não apresentou qualquer elemento probatório que elidisse as infrações imputadas, não trouxe aos autos as provas de que efetuou os registros das notas fiscais relacionadas na autuação.

Conforme alinha o autuante, o sujeito passivo se limitou apenas a dizer que “...atendeu a solicitação da fiscalização, apresentando grande parte da documentação fiscal solicitada...”. Indicou apenas 14 (quatorze) NFs relacionadas na intimação alegando que foram canceladas pelos respectivos emitentes e por isso não foram escrituradas.

O autuante confirma que as aludidas NFs foram canceladas e retirou-as, antes da autuação, do rol de NFs que estão sendo objeto da cobrança através deste Auto de Infração, contudo, todas as demais NFs que foram incluídas na autuação não foram escrituradas pela contribuinte.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7ª edição, à fl. 519. Argumenta a professora, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissor que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.

Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, já analisado, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.

O § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas as 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 em 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 às infrações por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, não vejo afastadas a existência de dolo ou má fé, tendo em vista as inúmeras e reiteradas infrações por documento fiscal não registrado, bem como tal procedimento (falta de registro dos documentos fiscais) fragiliza o sistema de controle e acompanhamento da arrecadação, que é introduzido pelas obrigações acessórias, previstas em atos normativos, que elevam o registro dos documentos fiscais entre as mais importantes, razão pela qual a multa é de 1% do valor das mercadorias/bens que deram entrada no estabelecimento.

Cabe registrar, ainda, que a multa, relativa a infração 01, foi reduzida, recentemente, de 10% para 1%, sensível o legislador aos apelos dos contribuintes quanto à multa excessivamente onerosa de 10%.

É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das

aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, bem como as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa. Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA das infrações 01 e 02 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269135.3006/16-8**, lavrado contra **TIM CELULAR S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$147.770,91**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com redução da multa em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c o art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/66 (CTN), com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR