

A. I. Nº - 146528.0001/18-0
AUTUADO - EXTRUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - JOILSON JOÃO LAGE DE MAGALHÃES
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/02/2019

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0006-05/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ALÍQUOTA SUPERIOR À PERMITIDA. A legislação do imposto veda a utilização de crédito fiscal em valor superior à alíquota prevista na legislação fiscal. Infração não contestada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS.

a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não apresentado qualquer documento fiscal para fazer prova da alegação defensiva de que as notas fiscais foram regularmente escrituradas. Não acolhido os pedidos de redução ou cancelamento das multas aplicadas por falta de amparo legal. Infrações 2 e 3 procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/03/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$47.299,60, com a seguinte imputação:

INFRAÇÃO 1 (01.02.41) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Consta na descrição dos fatos que trata se de operações originárias do Estado do Rio de Janeiro, consignada no DANFE 5842/2015, no qual foi destacado alíquota de 12% ao invés da correta de 7%, ensejando crédito fiscal a maior que o de direito - R\$4.583,33.

INFRAÇÃO 2 (16.01.01) - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias – R\$33.737,14.

INFRAÇÃO 3 (16.01.02) - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável (EFD), sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias – R\$8.979,13.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 18 a 29) inicialmente transcreve as infrações e afirma que deve ser persistido a busca da verdade material no lançamento tributário, cabendo a fiscalização provar a ocorrência do fato jurídico tributário, submetendo-se ao princípio inquisitório. E que em se tratando do direito administrativo, em particular, o tributário, vigora o princípio da legalidade objetiva.

Discorre sobre o princípio da verdade material, formalidades, preclusão procedural, princípio da oficialidade, “afastando as aparências e os formalismos”.

Ressalta que em muitos casos, há meios diferentes para buscar a verdade material, e a fiscalização precisa avaliar se os métodos probatórios indiciários são autorizados em lei e compatíveis com o princípio da verdade material.

Cita diversos doutrinadores acerca da verdade material, as circunstâncias em que a presunção constitui meio de prova, o crédito tributário, princípio da indisponibilidade dos bens públicos, aplicação da lei ao caso concreto, discricionariedade e verdade material.

Discorre sobre as características do lançamento, aplicação da lei, coleta de provas, subsunção do fato a norma, obediência aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, com participação do contribuinte no lançamento do crédito tributário.

Arrazoa sobre a atuação do fisco, imparcialidade, verdade material, fatos apurados, existência ou inexistência de débito tributário, lançamento tributário, ato, único e isolado, evitando interpretações valorativas, aplicando-se, ainda, o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Transcreve às fls. 25 e 26 as três infrações de que é acusado e afirma que “Entretanto, inexistiu qualquer descumprimento da legislação baiana por parte da Impugnante, conforme demonstrado em tópicos abaixo”.

Afirma que analisando as planilhas fiscais relativas às supostas infrações 2 e 3, que acusam falta de escrituração das notas fiscais de aquisições de mercadorias e aplicação da multa de 1% prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, diz que:

Ocorre que inexistiu qualquer ausência de registro das notas de aquisição de mercadorias, conforme documentos anexos, que demonstram todas as notas de entrada registradas e regularmente registradas e transmitidas ao Fisco, sendo absolutamente improcedente a multa de 1% aplicada no auto de infração.

Discorre sobre os limites aplicáveis a multas, que não pode exceder os justos limites e graduada em função da gravidade da infração, dolo ou fato delituoso, levando-se sempre em conta a natureza e as circunstâncias da falta cometida.

Afirma que as multas aplicadas têm natureza nitidamente confiscatória, violando o Princípio do Não-Confisco, como tem apreciado doutrinadores (Sacha Calmon) e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (AI 727872 AgR, 18-05-2015).

Ressalta que as multas “isoladas e de revalidação somadas suplantam, em muito, o valor do próprio ICMS, o que é absurdo”, afrontando os *Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, tornando se ilegítima e inválida*.

Por fim, requer aplicar o permissivo legal constante do §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que permite o cancelamento dos valores das multas aplicadas por descumprimento de obrigação acessória, *desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto*, que entende ser o caso dos autos.

O autuante na informação fiscal prestada (fls. 45 a 48), preliminarmente transcreve as infrações, discorre sobre a defesa apresentada e passa contestação.

Ressalta que a impugnação não faz qualquer menção à infração 1, que fica mantida.

Quanto às infrações 2 e 3, diz que o autuado apenas teceu considerações sobre a hermenêutica jurídica o que não desconstitui as omissões apontadas na sua escrituração.

Com relação a alegação defensiva de que “*inexistiu qualquer ausência de registro das notas de aquisição de mercadorias, conforme documentos anexos*”, afirma que não foi trazido ao processo qualquer documentos para fazer prova quanto ao que foi afirmado.

Diz que os demonstrativos juntados às fls. 7 a 10 indicam a relação de notas fiscais não lançadas na Escrituração Fiscal Digital (SPED), infringindo o disposto nos artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

Quanto às multas aplicadas, afirma que estão respaldadas no art. 106, II, “c” do CTN (Lei nº 5.172/66), artigo 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96 e se coaduna com as infrações.

Por fim, afirma que a autuação obedeceu os preceitos legais e requer o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de infração acusa o cometimento de três infrações. Com relação à infração 1, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, não foi apresentado qualquer argumento na defesa.

Conforme descrito na infração e demonstrativo de fl. 5, o sujeito passivo tendo adquirido mercadorias de contribuinte localizado no Estado do Rio de Janeiro, consignada no DANFE 5842/2015, (fl. 6), creditou-se de valor equivalente à alíquota de 12%.

Como a legislação do ICMS (art. 29 e 31 da Lei nº 7014/96, c/c o art. 309, §7º do RICM/2012), preveem que o crédito fiscal a ser utilizado relativo à aquisição de mercadorias de contribuintes situados na Região Sudeste é limitado a alíquota de 7%, restou caracterizada e procedente a infração 1

Com relação às infrações 2 e 3, onde se aplica multa de 1% sobre o valor das mercadorias adquiridas sujeitas e não sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal digital (EFD), o autuado apresentou diversos argumentos genéricos sobre o lançamento, princípios que o regem e no fim afirmou que “*inexistiu qualquer ausência de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, conforme documentos anexos*”.

Entretanto, conforme ressaltado pelo autuante na informação fiscal, não foi juntado qualquer documento de prova junto com a defesa.

Pelo exposto, constato que os demonstrativos de fls. 7 a 10 relacionam o número das notas fiscais, CNPJ do fornecedor e valores das mercadorias adquiridas de contribuintes localizados em diversos Estados.

Como o autuado não apresentou qualquer prova em contrário, aplica-se o disposto nos artigos 142 e 143 do RPAF/BA:

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.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Ou seja, o contribuinte é detentor da sua escrituração fiscal e tendo afirmado que as notas fiscais foram devidamente escrituradas, cabe a ele fazer prova da afirmação, fato que não ocorreu, e a simples negativa de cometimento das infrações, não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Procedentes as infrações 2 e 3.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 60% na infração 1, é prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, portanto, é legal. Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fl. 4), se atendidas as condições estabelecidas no art. 45 e 45-B do mencionado diploma legal, a multa aplicada poderá ter redução de até 100%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado perante a infração que lhe é imputada, pode não haver ônus da multa aplicada, ou ônus menor do que o percentual de 60% grafado no Auto de Infração.

Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Quanto ao pedido de redução das multas aplicadas, observo que o §7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, estabelece que as multas aplicadas por descumprimento de obrigação acessória, podem ser reduzidas “*desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto*”.

Na situação presente, as multas aplicadas nas infrações 2 e 3, decorrem da falta de registro de entrada de mercadorias tributáveis e não tributáveis.

Observo que nesta situação específica, o não registro de entrada de mercadorias, bens ou

serviços, implica em não integração dos estoques ou do ativo imobilizado, bem como o não registro dos pagamentos correspondentes. Consequentemente, não há comprovação de que as saídas das mercadorias foram registradas regularmente com o pagamento do ICMS incidente sobre estas operações subsequentes, bem como há a possibilidade de ter utilizado receitas anteriores não contabilizadas que tenha sido utilizado para o pagamento das entradas de mercadorias não registradas.

Tudo isso implica em falta de recolhimento do imposto (ICMS), motivo pelo qual não acolho o pedido de redução da multa.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146528.0001/18-0**, lavrado contra **EXTRUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.583,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$42.716,27**, prevista nos incisos IX e XI do citado artigo e lei, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR