

A. I. N° - 295841.0058/02-5
AUTUADO - LUIZ BRAZ PACHECO RIBEIRO
AUTUANTE - GUILHERME TEIXEIRA ROCHA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 04.12.2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0435-04/02

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovada a falta de registro de entradas de mercadorias, uma vez que o autuado não possuía escrita. Ficou caracterizado o cometimento de infração à obrigação tributária acessória vinculada à imputação, cabendo a aplicação de multa. Infração parcialmente caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) EMISSÃO DE DOCUMENTOS COM NUMERAÇÃO EM DUPLICIDADE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. b) EXTRAVIO. MULTA. Infração parcialmente caracterizada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias arroladas na Portaria nº 270/93, deve ser cobrado o imposto, por antecipação tributária, na entrada da mercadoria no território baiano. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/06/02, exige ICMS no montante de R\$ 81.518,95 e impõe multas no valor total de R\$ 4.976,80, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 28.011,07, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas. Exigido imposto no valor de R\$ 46.993,13.
3. Operações de saídas de mercadorias com notas fiscais com numeração em duplicidade. Esses documentos fiscais não foram registrados, uma vez que o contribuinte não possui livros fiscais, e

são considerados inidôneos, pois existirem outros com a mesma numeração. Foi cobrado imposto no valor de R\$ 5.152,30.

4. “Deixou de apresentar Livros Fiscais, quando regularmente intimado. Deixou de apresentar por ter extraviado os seguintes livros fiscais: Registro de Entradas-2000, Registro de Saídas-2000, Registro de Apuração de ICMS-2000, Inventário-2000, Caixa-2001, Inventário-2001”. Pelo não atendimento da intimação, foi indicada multa no valor de R\$ 80,00, e em razão do extravio foi exigida multa no valor de R\$ 1.600,00.

5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 1.362,45, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

6. Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas por meio de Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME). Foi indicada multa no valor de R\$ 200,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, referindo-se à infração 2, alegou que não estava obrigado a escriturar livros fiscais, pois era uma microempresa. Assevera que, se não fosse microempresa, também não poderia escriturar tais livros, uma vez que eles foram extraviados. Diz que o imposto deveria ter sido exigido com a aplicação do percentual de 2,5%, e não, de 17%. Afirma que a multa de 70% é inconstitucional e arbitrária.

Quanto à infração 4, o autuado afirma que o Auto de Infração nº 232856.0005/01-6 (fls. 1307 a 1311) já tinha exigido multa pelo extravio dos livros em questão.

Afirma que as demais infrações foram reconhecidas e já providenciou o parcelamento do débito e, ao final, solicita a improcedência das duas infrações impugnadas.

Na informação fiscal, acerca da infração 2, o autuante salienta que a autuação foi decorrente da “omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”. Explica que a escrituração é apenas uma das formas de registro. Diz que o fisco dispensa a microempresa de escrituração, porém prevê outra forma de registro como a declaração de valores nos Documentos de Informações Econômico-Fiscais. Afirma que, em 2000, o fisco dispunha da DME do autuado para aferir o montante das compras efetuadas, sendo que naquele exercício o contribuinte declarou compras no valor total de R\$ 31.560,00, ao passo que o levantamento efetuado indicou compras no montante de R\$ 307.990,17.

O autuante diz que o imposto foi exigido pelo regime normal porque o contribuinte incorreu em práticas previstas no art. 408-L, V, do RICMS-BA/97, não exibiu os livros fiscais e contábeis (Registro de Inventário e Caixa) e negou informações necessárias à fiscalização (art. 408-L, VI).

Diz que o defendente também incidiu no previsto no art. 408-L, III, do RICMS-BA/97, uma vez que o autuado é sócio de outras empresas e a receita bruta ajustada delas supera o limite de R\$ 1.200.000,00, estabelecido no art. 384-A, do RICMS-BA/97.

Quanto à infração 4, o auditor acata o pleito defensivo relativamente aos livros fiscais de 2000, pois eles já foram objeto de Auto de Infração anterior. No que tange aos livros Registro de Inventário e Caixa, referentes ao exercício de 2001, o autuante mantém a acusação.

Para embasar suas alegações, o autuante anexou aos autos os documentos de fls. 1320 a 1376.

Foi dado vistas ao autuado dos novos documentos acostados ao processo, porém o contribuinte não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de seis irregularidades, contudo o autuado só se defendeu das infrações 2 e 4. Dessa forma, ficaram caracterizadas as infrações 1, 3, 5 e 6.

Com relação à infração 2, ressalto que desde 01/01/00 o autuado estava obrigado à escrituração do livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, do livro Caixa. Para melhor entendimento da questão, transcrevo o dispositivo regulamentar que embasou a autuação (art. 2º, § 3º, IV, do RICMS-BA/97):

§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

[...]

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

Com base nesse dispositivo regulamentar, toda vez que a escrituração do autuado (livro Registro de Inventário, livro Caixa ou a escrita mercantil) indicar entrada de mercadoria não registrada, a lei expressamente autoriza o fisco a presumir saída de mercadoria tributada sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte provar a improcedência da presunção.

Ao utilizar a citada presunção legal para exigir imposto, o fisco deve ficar adstrito ao que foi autorizado pela lei. O dispositivo legal não pode ser interpretado de forma extensiva, de modo que determinadas situações não contempladas pela lei venham a se abrigar na presunção.

No caso concreto, observo que o autuado não possuía escrituração, pois os seus livros foram extraviados, sendo que o próprio autuante asseverou que nenhum livro fiscal ou contábil lhe foi apresentado. Portanto, uma vez que o autuado não possuía ou não apresentou o livro Registro de Inventário nem o livro Caixa ou a escrita mercantil, entendo que os fatos apurados não autorizavam a utilização da presunção legal transcrita acima. A presunção só estaria autorizada se a *escrituração* do autuado (livro Registro de Inventário, livro Caixa ou a escrita mercantil) indicasse a *entrada de mercadoria ou bem não registrada*, o que não está provado nos autos.

O autuante efetuou um levantamento fiscal e comprovou que o autuado realizou compras em valor superior ao consignado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa (DME). Sem sombra de dúvida, esse procedimento do autuado foi irregular, contudo essa irregularidade não se constitui em falta de registro de entrada de mercadoria ou bem na escrituração, como entendeu o autuante. Para essa infração (omissão ou declaração incorreta de dados na DME), a Lei nº 7.014/96 prevê uma multa específica no valor de R\$ 120,00.

Com os dados levantados pelo autuante e com a falta de apresentação de livros em decorrência de extravio, sem a comprovação do montante das operações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, a legislação tributária estadual (art. 146, § 1º, do RICMS-BA/97) amparava até mesmo o arbitramento da base de cálculo do imposto, e não a presunção de omissão de saídas em decorrência da diferença entre os valores das aquisições e os declarados na DME.

Em face do comentado, entendo que a infração 2 não ficou caracterizada. Porém, já que restou comprovado que o autuado prestou declarações incorretas na DME, deve ser aplicada a multa de R\$ 120,00, prevista no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96, ficando a infração parcialmente caracterizada, conforme prevê o art. 157 do RPAF/99.

Nos termos do art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que determine uma nova ação fiscal para verificar a regularidade ou não das operações referentes ao exercício de 2000.

Quanto à infração 4, o autuante indicou as multas nos valores de R\$ 3.176,80 e de R\$ 1.600,00 em decorrência do extravio de seis livros: Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Inventário, Caixa e Registro de Inventário (os quatro primeiros referentes ao exercício de 2000 e os dois últimos relativos a 2001).

Na defesa, o autuado comprovou que os livros referentes ao exercício de 2000 já foram objeto de autuação anterior, sendo esse fato reconhecido pelo próprio autuante na informação fiscal. Dessa forma, os livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário referentes a 2000 devem ser excluídos da presente autuação. Assim, restam em lide a multa decorrente do extravio do livro Caixa e Registro de Inventário de 2001.

Quanto à falta de apresentação desses dois últimos livros, a infração está caracterizada, porém é cabível apenas a multa no valor de R\$ 800,00, pelo extravio do Livro Registro de Inventário, prevista no art. 42, XIV, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que o livro Caixa não é livro fiscal.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 34.525,82 mais multas no valor de R\$ 1.120,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295841.0058/02-5**, lavrado contra **LUIZ BRAZ PACHECO RIBEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 34.525,82**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 33.163,37 e de 60% sobre R\$ 1.362,45, previstas, respectivamente, no art. 42, IV, “i” e “e”, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas no valor total de **R\$ 1.120,00**, previstas no art. 42, XVIII, “c”, XIV, XVII, da mesma lei.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR