

A. I. N° - 206878.0012/03-8
AUTUADO - NAJUA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. - ME
AUTUANTES - JOSÉ DIONÍSIO NOBREGA e ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 30. 12. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0522-04/03

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS NAS VENDAS EFETUADAS PARA MICROEMPRESAS. A legislação tributária vigente à época dos fatos geradores determinava que, nas vendas efetuadas para contribuintes inscritos como microempresas, deveria o vendedor efetuar a retenção do imposto referente às operações subsequentes. **2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR CONSIGNADO NO DOCUMENTO FISCAL E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS.** A escrituração dos livros fiscais deve ser efetuada com base nos valores consignados nos documentos fiscais correspondentes. **b) FALTA DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS.** É devido o imposto referente à operação de saída de mercadoria tributável, cujo documento fiscal não foi escriturado no livro fiscal próprio. **c) EXTRAVIO. MULTA.** Restou comprovado o extravio de documentos fiscais, sendo cabível a multa indicada na autuação. **3. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/03, exige o pagamento de ICMS, no valor de R\$ 21.538,49, e impõe multa de R\$ 3.971,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Reteve e recolheu a menos o ICMS, no total de R\$ 150,69, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado e inscritos na condição de microempresa.
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 84,70, em razão de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais.

3. Omissão de saídas de mercadorias em decorrência do não lançamento de documento fiscal nos livros fiscais próprios. Foi exigido imposto no valor de R\$ 6.611,64.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas. Foi exigido imposto no total de R\$ 14.691,46.
5. Extraviou 1102 documentos fiscais. Foi indicada multa no valor de R\$ 3.971,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 108 a 112, reconhecendo como procedentes as infrações 1 e 2 e impugnando as demais, conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 3, alega que a multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, cujo teor transcreveu, só é cabível quando for apurada a prática de ato fraudulento, o que assevera não ter ocorrido no caso em tela. Diz que a multa é indevida e a infração insubsistente.

Relativamente à infração 4, afirma que os artigos 60, I, do RICMS-BA/97, e 42, III, da Lei nº 7014/96, não têm nenhuma relação com a infração descrita pelos autuantes e, em consequência, não há como subsistir o lançamento sem respaldo legal. Diz que o cálculo feito pelos autuantes não tem razão de ser, pois considera como débito o percentual de 17% do valor das notas fiscais de entradas e ainda aplica multa. Frisa que, quando deixa de lançar notas fiscais de entradas, quem perde é ele próprio, uma vez que deixa de se apropriar dos créditos fiscais. Diz que o CONSEF, ao julgar o Auto de Infração nº 2996411/98, rejeitou a utilização de MVA. Assevera que a infração deveria ser apurada por meio de auditoria de estoque, já que a mera afirmação de que teria havido omissão no registro de entradas não prova a omissão de saídas. Aduz que a multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, não é cabível, pois não houve fraude.

No que tange à infração 5, diz que foi aplicada a multa de 100 UPF-BA para documento fiscal extraviado, com base em texto legal revogado. Explica que a legislação em vigor, art. 42, XIX, da Lei nº 7014/96, estabelece que a multa será de R\$ 5,00 por documento fiscal extraviado, limitada a penalidade a R\$ 460,00, quando se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte. Diz que a multa aplicada não obedece ao limite legal e, portanto, deve ser retificada para R\$ 460,00.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado tece comentários sobre os princípios da legalidade e da tipicidade e cita doutrina. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 117 a 120, os autuantes, referindo-se à infração 3, dizem que a Nota Fiscal nº 50, com base de cálculo de R\$ 38.892,00 e ICMS no valor de R\$ 6.611,64, pertinente a uma operação de saída de mercadorias tributáveis, deveria ter sido escriturada no livro Registro de Saídas. Dizem que a falta de escrituração da referida nota fiscal constituiu uma omissão de receita tributável e, como tal, se enquadra na multa prevista no art. 915, III, do RICMS-BA/97.

Relativamente à infração 4, explicam que o artigo 60, I, do RICMS-BA/97, estabelece a forma de apuração da base de cálculo do imposto na hipótese de ocorrência de entradas ou pagamentos não registrados. Dizem que não aplicaram MVA e que a multa indicada na infração está correta.

Sobre a infração 5, alegam que não foi aplicada multa de 100 UPF-BA por documento fiscal extraviado, como afirma o defendente. Explicam que 100 UPF-BA é o limite a ser aplicado caso o sujeito passivo esteja inscrito na condição de contribuinte normal. Salientam que as notas fiscais extraviadas eram referentes aos exercícios de 1998 e 1999, período em que o autuado estava inscrito como normal, uma vez que a opção pelo regime do SIMBAHIA só ocorreu em 01/12/00, após o extravio dos documentos fiscais. Dizem que a multa aplicada no valor de R\$ 3.971,00 foi corretamente calculada.

Ao encerrar a informação fiscal, os autuantes solicitam que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, ressalto que na lavratura do presente Auto de Infração foram observadas as determinações legais pertinente, não havendo no mesmo qualquer um dos vícios relacionados no artigo 18 do RPAF/99, que o inquine de nulidade.

Da análise das peças e comprovações que integram o processo, constato que das cinco infrações imputadas ao sujeito passivo, o autuado reconheceu expressamente a procedência das duas primeiras. Dessa forma, considero que as infrações 1 e 2 estão devidamente caracterizadas e que são devidos os valores nelas exigidos, restando em lide apenas as infrações 3, 4 e 5.

Relativamente à infração 3, constato que o autuado não nega que tenha deixado de escriturar a Nota Fiscal nº 50, referente a saídas de mercadorias tributáveis, limitando-se a questionar a multa que foi indicada na autuação.

O procedimento adotado pelo autuado – deixar de escriturar e de tributar operações de saídas de mercadorias tributáveis – é um ato fraudulento que implica falta de pagamento do imposto devido. Para essa irregularidade, a Lei nº 7.014/96, no seu artigo 42, inciso III, prevê a multa de 70% do valor do imposto que deixou de ser recolhido. Dessa forma, o procedimento dos autuantes foi correto e a multa indicada na autuação é a prevista na lei.

Quanto à infração 4, ressalto que de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, o fato de a escrituração indicar a ocorrência de entrada de mercadorias não registradas, dentre outras irregularidades, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

No caso em lide, o autuado não comprova que escriturou as notas fiscais de entradas de mercadorias arroladas no demonstrativo de fls. 13 a 17, do qual o contribuinte recebeu cópia. Também não comprova a origem dos recursos aplicados nas aquisições em questão. Dessa forma, entendo que o autuado não provou a improcedência da presunção legal.

Não acato a alegação defensiva de que os artigos 60, I, do RICMS-BA/97, e 42, III, da Lei nº 7014/96, estejam equivocados, pois o primeiro dispositivo citado é referente a apuração da base de cálculo do imposto, e o segundo trata da multa indicada na autuação.

Quanto à apuração do valor devido, os cálculos efetuados pelos autuantes estão corretos e não houve a utilização de MVA, como alega o autuado. Saliento que o crédito fiscal a que o autuado tinha direito no mês de dezembro de 2000, equivalente a 8% do valor que serviu de base para a apuração do imposto, foi devidamente considerado na autuação. Nos demais meses, não houve a concessão de crédito, pois o autuado estava inscrito como “normal”. Em relação à multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei 7014/96, a mesma também está respalda na Lei e não merece reparo.

No que tange à infração 5, verifico que o autuado não nega que tenha extraviado os 1102 documentos fiscais citados na autuação, referentes aos exercícios de 1998 e 1999. Ademais, o próprio contribuinte, quando já se encontrava sob ação fiscal, declarou o extravio (fl. 18).

Na presente infração, não foi exigida a multa equivalente a 100 UPF-BA por cada documento fiscal extraviado, como alega o autuado. Considerando que os documentos fiscais eram referentes a 1998 e 1999, período em que o sujeito passivo estava inscrito como contribuinte normal, os autuantes indicaram corretamente a multa cabível para a irregularidade detectada.

Não pode ser aceito o pleito defensivo de que a multa seja retificada para R\$ 460,00, uma vez que o autuado só aderiu ao regime do SIMBAHIA em dezembro de 2000.

Em face do comentado acima, considero que as infrações que compõem o lançamento estão todas devidamente caracterizadas e que são devidos os valores exigidos na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **206878.0012/03-8**, lavrado contra **NAJUA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 21.538,49**, sendo R\$ 20.925,93, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 235,39 e de 70% sobre R\$ 20.690,54, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “e”, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais o valor de R\$ 612,56, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais, além da multa de **100 UPFs- BA.**, prevista no art. 42, XIX, da Lei nº 7014/96, com a redação vigente à época dos fatos geradores.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR