

PROCESSO - A. I. N° 118973.0002/03-2
RECORRENTE - ONDA SPORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2^a JJF n° 0015-02/04
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INETERNET - 01.06.04

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0095-12/04

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Na condição de contribuinte industrial, deve pagar o imposto mediante apuração em função da receita bruta. A legislação determina aos contribuintes industriais tão-somente a escrituração dos livros Registro de Saídas de Mercadorias, Registro de Inventário e RUDFTO, inexistindo obrigatoriedade de se escriturar os livros Registro de Apuração do ICMS e o Registro de Entradas de Mercadorias. Modificada em parte a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2^a JJF, através do acórdão n° 0015-02/04, que unanimemente julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, a teor do rt. 169, Inciso I, “b”, do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99 e alterações posteriores.

O Auto de Infração foi lavrado em 28/05/2003, refere-se à exigência de R\$39.199,88 de imposto e multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$27.216,78, apurada através de entradas não registradas. Deixou de registrar 61 notas fiscais de compras, nos exercícios de 1998 e 1999.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no valor de R\$11.983,10, exercícios de 1998 e 1999.

A Decisão recorrida – fls. 178/180 – fundamentou-se nas seguintes razões:

“A primeira infração, trata da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo alegado pelo autuado que fez opção em consonância com o art. 505, “caput” do RICMS-BA, para na condição de contribuinte industrial, pagar o imposto mediante apuração em função da receita bruta; que a legislação determina aos contribuintes industriais tão somente a escrituração dos livros Registro de Saídas de Mercadorias, Registro de Inventário e RUDFTO, inexistindo obrigatoriedade de se escriturar os livros Registro de Apuração do ICMS e o Registro de Entradas de Mercadorias.”

Entendeu o Sr. Julgador da 2^a JJF que, não devem ser acatadas as alegações defensivas, considerando que de acordo com as vias dos documentos fiscais coletadas através do CFAMT, constam os dados referentes ao autuado como o seu endereço, inscrição estadual e número do CNPJ, e não foi apresentado qualquer elemento para descharacterizar a exigência fiscal, conforme

notas fiscais acostadas aos autos, e demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 69 a 73 (exercício de 1998) e fls. 87 a 96 (exercício de 1999).

Mais ainda, que, de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Considerando que o contribuinte não apresentou comprovação quanto às notas fiscais objeto da autuação fiscal, inexistindo qualquer prova da improcedência da presunção em relação aos documentos relacionados no levantamento fiscal, entendeu o Sr. Julgador de Primeira Instância, que:

“...é subsistente a exigência do imposto, por se tratar de presunção de saídas anteriores, e a legislação prevê, nesses casos, o cálculo do imposto com base em critérios e alíquotas aplicáveis ao sistema normal de apuração, ensejando o cancelamento de benefícios.”

Em seguida diz que a infração 2 trata de exigência de multa por falta de registro na escrita fiscal do contribuinte, de notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias, sendo aplicada multa, calculada sobre os documentos fiscais não contabilizados, exercícios de 1998 e 1999, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 69 a 73 (exercício de 1998) e fls. 87 a 96 (exercício de 1999).

A esse respeito, externa seu entendimento, que transcrevemos:

“A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96).

Entretanto, de acordo com o § 5º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, a multa por descumprimento da obrigação acessória é absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal, considerando que a penalidade foi aplicada sobre os mesmos documentos fiscais da primeira infração, que resultou na exigência de imposto. Por isso, considero insubstancial a exigência fiscal, haja vista que a infração relativa à obrigação acessória é considerada circunstância agravante da falta de recolhimento do imposto, e não deve ser exigido o pagamento da multa neste item.” (grifamos).

Observa, ainda, que a diligência fiscal encaminhada pela 2ª JJF, à repartição fiscal procedeu à entrega ao autuado de cópias dos demonstrativos e notas fiscais que embasaram a lavratura do Auto de Infração, reabrindo o prazo de defesa, conforme intimação devidamente assinada, comprovando o recebimento pelo representante legal do autuado, à fl. 174 do PAF. Assim, foi atendida a preliminar apresentada pelo deficiente.

Conclui, afirmando, que o autuado, não apresentou qualquer prova capaz de elidir a presunção de ocorrência da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis, razão pela qual votou pela Procedência do Auto de Infração, haja vista que ficou comprovado o cometimento da primeira infração, considerando-se insubstancial o segundo item.

Contra a Decisão supra o recorrente interpôs Recurso Voluntário, cujos argumentos são os mesmos da defesa, ou seja, que o contribuinte conforme a legislação aplicável, não seria obrigado a escriturar o Livro de Registro de Entradas, logo a infração não se caracterizaria.

A PGE/PROPFIS, em, Parecer, de fl. 194 diz que o contribuinte mesmo desobrigado pela legislação mantinha sua escrita completa, inclusive cópias deste Livro encontram-se nos autos e efetivamente as notas fiscais encontradas no trânsito pelo CEFANT, não correspondem às ali escrituradas, caracterizando-se, assim, a infração e confirmando a presunção de omissão de saídas sem tributação.

Em conclusão, opina pelo não provimento do recurso, tendo em vista que as razões oferecidas pela recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento.

Na assentada de julgamento do dia 26/04/2004, foi solicitada vistas do PAF pela i. representante da PGE/PROFIS, que o devolveu anexando Parecer de fls. 197 a 208, acompanhado de documentos.

Nesta mesma data foi solicitado vistas do PAF pelo D. Conselheiro Fauze Midlej, que se reservou a se pronunciar durante o julgamento.

Na assentada de julgamento do dia de 05/05/2004, a i. representante da PGE/PROFIS, Dra. M^a Dulce Baleiro Costa, tendo as dúvidas, ainda remanescentes, sobre o verdadeiro enquadramento do contribuinte, posto que quando do julgamento de Primeira Instância, as razões de defesa não foram devidamente examinadas e corretamente interpretadas, sobre qual o verdadeiro enquadramento a que estava sujeito o contribuinte, fato, inclusive, alegado na defesa, repetido recurso e, sustentado durante a sessão de julgamento pelo Patrono do recorrente, a I. procuradora, reexaminado o PAF, verificou que, efetivamente, a cobrança do imposto deveria ser feita em consonância com o art. 505, “caput”, do RICMS/BA., à vista da comprovação de que a empresa adotou a opção de pagar o ICMS mediante o regime de apuração da receita bruta, enquadrada na condição de contribuinte industrial.

Diante disso firmou o entendimento de que o Recurso Voluntário deveria ser PARCIALMENTE PROVIDO, retificando, assim, o Parecer anterior.

VOTO

Ante à análise dos documentos que compõem o presente PAF, verifica-se que a controvérsia deste processo gira em torno do tipo de enquadramento a que a empresa está sujeita e, por consequência, qual o regime de apuração a que está sujeita.

A primeira infração, objeto do presente Recurso Voluntário, trata da: “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas*”. *Deixou de registrar 61 notas fiscais de compras, nos exercícios de 1998 e 1999.*”

Entendeu o Sr. Julgador da Eg. 2^a Junta de Julgamento Fiscal, considerando vias dos documentos fiscais coletadas através do CFAMT que se tratava de falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, a teor do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que prevê que a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

O contribuinte, ora recorrente, irresignado desde a sua defesa, repetida nas razões de recurso, reafirma que a empresa fez a opção em consonância com o art. 505, “caput” da RICMS/Ba., para condição de contribuinte industrial, pagar o imposto mediante a apuração da receita bruta.

Alegou que, quando do julgamento de Primeira Instância, as razões de defesa não foram devidamente examinadas e corretamente interpretadas, sobre qual o verdadeiro enquadramento a que estava sujeito.

A i. representante da PGE/PROFIS, na assentada de julgamento, reexaminado o PAF, verificou que, efetivamente, a cobrança do imposto deveria ser feita em consonância com o art. 505, “caput”, do RICMS/BA., à vista da comprovação de que a empresa adotou a opção de pagar o ICMS mediante o regime de apuração da receita bruta, enquadrada na condição de contribuinte industrial.

À vista da comprovação juntada aos autos, de que o contribuinte efetivamente fez a opção pelo regime de apuração da receita bruta, entendo, em consonância com a PGE/PROFIS, o imposto a ser pago, mensalmente, pelo recorrente tem sua fórmula de cálculo disciplinada no Inciso VII, letra “a”, do artigo 505 do RICMS/Ba., ou seja 3% (três por cento) e não 17% como calculou, equivocadamente, o autuante.

Ante as razões expostas, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para retificar a Decisão de Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118973.0002/03-2, lavrado contra **ONDA SPORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.802,91**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS