

A. I. Nº - 118973.0002/03-2  
AUTUADO - ONDA SPORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 05.02.04

## 2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0015-02/04

**EMENTA: ICMS.** 1. 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. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. A multa aplicada 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. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, 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.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurgiu contra o Auto de Infração, requerendo preliminarmente, que lhe sejam fornecidas cópias de todas as notas fiscais relacionadas, planilhas, demonstrativos e anexos que integram o Auto de Infração, e reabertura do prazo de defesa conforme determina o RPaf/99. Quanto ao mérito, alegou que em relação ao primeiro item da autuação a empresa 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. Ressaltou 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 escrutar os livros Registro de Apuração do ICMS e o Registro de Entradas de Mercadorias. Assim, entende que se o legislador decidiu que em decorrência do regime de apuração em função da receita bruta para obtenção do “quantum” a recolher, não há que se falar em entradas, não podendo o preposto impor esse ônus ao arreio da lei, nem exigir tributo ou multa. Transcreveu diversos artigos da

legislação do ICMS, concluindo que a imputação não encontra acolhida nos dispositivos aventados nem em quaisquer outros.

Quanto ao segundo item do Auto de Infração, foi alegado que o autuante também se equivocou, considerando que a empresa está legalmente desobrigada, por normatização do inciso XVIII, do art. 505, do RICMS-BA, de escriturar os livros Registro de Entradas de Mercadorias. Disse que, de forma idêntica à primeira infração, não pode prosperar a pretensão do autuante por colidir com o teor da legislação, e se ainda, por absurdo fosse admitida a procedência da infração 01, a segunda infração não poderia existir, de acordo com o § 5º do art. 915 do RICMS/97. Citou decisões do CONSEF. Por fim, citou e transcreveu o § 6º, do art. 915, do RICMS-BA, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que a defesa não traz novas comprovações ou fatos novos, e contra provas não há argumentos, ressaltando que o autuado realmente deixou de computar notas fiscais de compras e consequentemente, deixou de recolher o ICMS, e se o contribuinte fazia suas escriturações em livros próprios, mesmo sem ser obrigado, deduz-se que estas Notas Fiscais deixaram de ser computadas nos cálculos de EPP; foram acusadas no sistema como omissão de saída e/ou omissão de receita.

## VOTO

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.

Entendo 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 descartar 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).

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, entendo 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.

A infração 02 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 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 insubsistente 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.

Vale ressaltar que em atendimento à diligência fiscal encaminhada por esta JJF a repartição fiscal procedeu a 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 defendant.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que ficou comprovado o cometimento da primeira infração, considerando-se insubsistente o segundo item.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, 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 autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.216,78**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR