

A. I. Nº - 089604.0001/02-0
AUTUADO - FOLHA VERDE COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 15. 04. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0104-04/04

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. Diligência da ASTEC, após efetuar a correção do débito, comprovou o agravamento da infração. Em consequência, foi mantido o valor do imposto originalmente exigido, além de ser representado à autoridade competente para a instauração de novo procedimento fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Em relação às mercadorias arroladas na Portaria nº 270/93, o imposto deverá ser recolhido por antecipação tributária no posto de fronteira, o que não foi feito. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/03/02, exige ICMS, no valor total de R\$ 70.380,75, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias não contabilizadas. Foi exigido imposto no valor de R\$ 68.922,08.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.458,67, 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.

O autuado apresentou a defesa tempestiva de fls. 570 a 585, onde reconheceu a procedência da infração 2 e impugnou a infração 1, conforme relatado a seguir.

Explica o defendente que optou pelo regime do SIMBAHIA, o qual visa conceder às pequenas empresas um tratamento tributário diferenciado e simplificado. Após transcrever os artigos 2º, § 3º, IV, do RICMS-BA/97, salienta que a autuação está alicerçada na presunção legal decorrente da entrada de mercadorias ou bens não registrados. Em seguida, transcreve o art. 322, I, do citado Regulamento, e conclui que a autuação decorreu da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas.

Frisa que, por ter optado pelo Regime do SimBahia, está obrigado apenas a escriturar os livros Registro de Inventário e Caixa, previstos no art. 408-C, VI, “a”, do citado Regulamento, contudo esses dois livros não se destinam ao registro de entradas de mercadorias. Assevera que a escrituração de

livro Registro de Entrada de Mercadorias somente poderia ser exigida de quem, por lei, estivesse obrigado a assim proceder. Aduz que não tem a obrigação de escriturar notas fiscais em livro Registro de Entradas de Mercadorias, pois não existe lei que o obrigue a manter escrituração fiscal. Transcreve os artigos 5º, II, e 37, da Constituição Federal e cita doutrina.

Alega que a falta de apresentação de livro, a que não estava obrigado a possuir, levou a fiscalização a aplicar um roteiro de auditoria indevido para a condição em que se encontrava cadastrado na Secretaria da Fazenda. Diz que, mesmo no caso de empresas que são obrigadas a manter escrituração fiscal e contábil, constatada a existência de notas fiscais sem registro na escrita fiscal, ainda assim, a falta de registro, por si só, não se constitui em fato gerador de obrigação tributária. Frisa que é necessária a comprovação, por parte do fisco, da efetiva entrada das mercadorias, como ocorre no caso de levantamento quantitativo de estoques. Cita doutrina e o art. 2º, §3º, IV, do RICMS-BA/97, para embasar a sua alegação.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado passa a tecer considerações sobre presunção. Diz que o ônus da prova da entrada das mercadorias cabe ao fisco e que não se pode exigir que o contribuinte produza prova negativa, o que comprometeria o Princípio da Segurança Jurídica. Transcreve trechos de decisões deste CONSEF para embasar sua alegação.

Diz que cumpriu as obrigações acessórias a que estava sujeito e que os documentos foram disponibilizados, portanto, não se pode presumir a ocorrência de omissão de saídas tributáveis pelo fato de inexistir escrituração, a qual estava desobrigado de manter. Diz que o autuante não demonstrou onde os documentos ditos não registrados deveriam estar lançados. Afirma que o autuante, de posse dos documentos apresentados pela empresa, tinha condições de desenvolver outros roteiros de auditoria indicados para o porte da empresa. Frisa que não foi apurada a alíquota média das entradas para a concessão dos créditos fiscais a que tinha direito.

Ao final, reafirma que a presunção está alicerçada em exigência ilegal e que os procedimentos adotados pela autuante foram equivocados. Solicita a improcedência da infração.

Na informação fiscal, fls. 594 a 597, o autuante transcreve dispositivos regulamentares e, em seguida, afirma que o contribuinte só declarou 20% das aquisições efetuadas. Diz que essas compras deveriam ter sido registradas no livro Caixa da empresa. Aduz que a descrição dos fatos (“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas”) não pode ser modificada, pois é definida pelo SEAI – Sistema de Emissão de Auto de Infração. Salienta que os demonstrativos anexados aos autos continham equívocos, os quais foram corrigidos, conforme os novos demonstrativos acostados às fls. 599 a 602. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Tendo em vista os novos demonstrativos anexados ao PAF, fls. 599/602, a INFAZ Itabuna entregou cópia dos mesmos ao autuado e lhe concedeu o prazo de lei para manifestação (fls. 604 e 604V).

O contribuinte alegou que os novos demonstrativos apresentados pelo autuante estão acompanhados de argumentos estranhos à ação fiscal e, para embasar sua alegação, transcreveu o § 6º do art. 127 do RPAF/99. Salientou que considerando os anexos 2 e 4 haveria desoneração total, porém, se considerar os anexos 1 e 3, ocorreria redução em alguns meses e aumento em outros. Em seguida, teceu considerações sobre a hierarquia existente no sistema normativo tributário.

Prosseguindo em seu arrazoado, o defendente frisa que o dispositivo invocado para fundamentar a autuação trata de entradas não registradas. Aduz que não pode comentar as alegações pertinentes ao SEAI, uma vez que se trata de um sistema da administração que não lhe é dado conhecer. Ao final, requer a improcedência da autuação, por entender que são insubsistentes as razões e os motivos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, bem como pela imprecisão e incorreção dos demonstrativos apresentados na informação fiscal.

O processo foi enviado, em diligência, à ASTEC para que a apuração do imposto fosse feita de acordo com o critérios previstos na legislação vigente à época dos fatos geradores. Por meio do Parecer ASTEC nº 270/2003 (fls. 615 a 617), o diligenciador informou que o imposto devido foi calculado de acordo com os critérios citados na solicitação da diligência, conforme os demonstrativos de fls. 616 e 618. Salientou que, após a adequação da exigência aos regimes de apuração, o débito original de R\$ 68.922,08 passou para R\$ 143.216,42, conforme o Demonstrativo de Débito apresentado à fl. 617. O autuado recebeu cópia do Parecer ASTEC Nº 0270/2003 e de seus anexos e teve o prazo de lei para se manifestar (fls. 621 e 622).

Às fls. 625 a 630, o autuado alegou que a autuação lhe acusa da ocorrência de entrada de mercadorias ou bens não registrados, apesar de que não estava obrigado a escriturar o livro Registro de Entradas, pois tinha optado pelo Regime do SIMBAHIA. Explicou que não se registra entradas de mercadorias no livro Caixa, o qual serve para registrar os recebimentos e os desenhos de numerários. Frisou que a insubsistência da autuação é clara, uma vez que não se pode exigir tributo com base em dispositivo que não o alcança, pois está desobrigado por força de lei. Invocou o art. 18, III, do RPAF/99, para alegar que a infração é nula. Asseverou que o autuante, na informação fiscal, confundiu dispositivos legais e procedimentos de auditoria.

Disse que a diligência não pode elevar a exigência tributária original e nem alterar a fundamentação do lançamento. Citou os artigos 150, I, do RPAF/99, e 460, do CPC, para embasar as suas alegações. Ao concluir, reafirmou que não concorda com a exigência tributária, pois não estava obrigado a escriturar o livro Registro de Entradas. Solicitou a improcedência da infração.

Instado a se pronunciar nos autos, o autuante não se manifestou (fl. 635).

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade do lançamento, pois os autos mostram que não houve a alegada inobservância do disposto no art. 18, III, do RPAF/99. O presente lançamento está devidamente fundamentado e não há qualquer vício que o inquene de nulidade.

Adentrando no mérito da lide, constato que, na infração 1, o autuado é acusado de ter dado entradas a mercadorias tributadas no seu estabelecimento sem a devida contabilização, o que autoriza a presunção de saídas anteriores de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto. O autuado não nega que tenha efetuado as aquisições constantes nas notas fiscais arroladas na autuação, porém alega que não está obrigado a escriturar notas fiscais no livro Registro de Entradas, em razão da sua condição de empresa optante pelo Regime do SIMBAHIA.

Efetivamente, o autuado, por ter optado pelo Regime do SIMBAHIA, está desobrigado de escriturar o livro Registro de Entradas. Todavia, nos termos do art. 408-C, IV, “a”, do RICMS-BA/97, desde 01/01/00, ele tinha a obrigação de escriturar o livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, o Livro Caixa. Dessa forma, o sujeito passivo estava obrigado a escriturar as entradas de mercadorias em sua escrita contábil, ou no seu livro Registro de Inventário ou ainda no seu livro Caixa, além de declarar na DME.

Não acato a alegação defensiva de que a presunção prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, só é cabível quando as entradas não forem escrituradas no livro Registro de Entradas. O referido dispositivo legal não restringe a escrituração das entradas ao livro Registro de Entradas, como entende o autuado. A escrituração contábil, o livro Caixa, o livro Registro de Inventário e a DME também registram as aquisições efetuadas e, por consequência, as entradas de mercadorias no estabelecimento, e reiteradas decisões deste CONSEF já pacificaram este entendimento. Ao deixar de escritura a aquisição das mercadorias, o autuado impediu a realização de vários roteiros de auditoria fiscal, tais como: levantamento quantitativo de estoque, auditoria de conta “Caixa”, etc.

Alega o autuado que o fisco deveria comprovar a entrada das mercadorias no estabelecimento para poder presumir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Contudo, essa argumentação defensiva não pode prosperar, pois as notas fiscais arroladas na autuação e anexadas ao processo, são referentes a aquisições efetuadas pelo sujeito passivo e são provas materiais da infração e, além disso, o autuado não nega que tenha feito as aquisições. Portanto, entendo que o fisco estava autorizado, pelo artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a presumir a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ficando ressalvada ao sujeito passivo a prova da improcedência da presunção. Em sua defesa, o autuado não conseguiu provar a improcedência da presunção legal.

No que tange ao valor do imposto devido, constato que o autuante utilizou, em todo o período fiscalizado, o Regime do SIMBAHIA. Esse procedimento do auditor fiscal merece um reparo, pois a legislação tributária estadual, até outubro de 2000, não classificava a ocorrência de entrada de mercadorias sem registro como sendo uma infração de natureza grave. Somente a partir de novembro de 2000, com o advento do Decreto nº 7867/00, o imposto passou a ser exigido com base em critérios e alíquotas aplicáveis ao sistema normal de apuração. Portanto, no período de 01/01/00 a 31/10/00, o imposto deve ser calculado pelo Regime do SIMBAHIA sem a apropriação de quaisquer créditos fiscais e, de 01/11/00 a 31/12/01, o imposto deve ser apurado com base em critérios e alíquotas aplicáveis ao sistema normal de apuração, sendo concedidos créditos fiscais equivalente a 8% (art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98).

Para efetuar a adequação acima, o processo foi convertido em diligência à ASTEC, tendo o diligenciador apurado que o débito tributário passou de R\$ 68.922,08 para R\$ 143.216,42, conforme os demonstrativos de fls. 616 a 618. Acato o resultado da diligência, porém, ante a impossibilidade de majorar a exigência fiscal, mantenho o valor original (R\$ 68.922,08).

Quanto à infração 2, a mesma deve ser mantida, pois foi objeto de reconhecimento por parte do autuado.

Nos termos do art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie a lavratura de Auto de Infração complementar visando exigir do autuado a importância de R\$ 74.294,34 (R\$ 143.216,42 – R\$ 68.922,08), a qual não foi alcançada pelo presente lançamento.

Pelo 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 **089604.0001/02-0**, lavrado contra **FOLHA VERDE COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 70.380,75**, sendo R\$ 31.163,01, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$ 37.759,07, acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais, mais o valor de **R\$ 1.458,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d”, do mesmo artigo e lei e demais acréscimos legais.

Recomendamos a instauração de procedimento fiscal complementar para exigir o imposto reclamado a menos no presente Auto de infração, na importância acima demonstrada.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR