

A. I. Nº - 298621.0004/04-0
AUTUADO - EMPRESA BAIANA DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - ERIVALDO DE LIMA SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 21.10.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0390-02/04

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provado que das Notas Fiscais tidas como não registradas apenas uma não se encontrava escriturada. Refeitos os cálculos. Abatido o crédito presumido autorizado pela legislação (contribuinte enquadrado do regime do SimBahia). 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. O fato que motivou a multa diz respeito a Notas Fiscais retidas pela fiscalização do trânsito de mercadorias que a empresa deixou de declarar na DME, fato este que já foi objeto do item precedente. Não foi observado o preceito do § 5º do art. 915 do RICMS/97, segundo o qual a multa pelo descumprimento de obrigação acessória é absorvida pela multa prevista para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória. É, pois, indevida a multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 1/6/04, apura os seguintes fatos:

1. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 4.723,38, com multa de 70%;
2. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa (DME), sendo aplicada a multa de R\$ 120,00.

O contribuinte defendeu-se dizendo que, de todas as Notas Fiscais objeto da autuação, no item 1º do presente Auto de Infração, apenas deixou de constar na DME a Nota Fiscal 17620 da empresa Móveis Sul Ind. e Com. Ltda., no valor de R\$ 5.764,50. Declara reconhecer a imputação do item 2º.

O fiscal autuante prestou informação admitindo que o sujeito passivo tem razão. Refez o cálculo do imposto, reduzindo o débito do item 1º para R\$ 979,97.

Deu-se ciência ao contribuinte do teor da revisão do lançamento.

VOTO

O item 1º deste Auto de Infração acusa o sujeito passivo de “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”.

A descrição do fato, feita nestes termos, carece de esclarecimentos. Para que fique patente a razão da cobrança do imposto neste caso, cumpre fazer alguns esclarecimentos, uma vez que a exigência de ICMS deve ser feita sempre em função da ocorrência de um fato que corresponda à descrição legal da hipótese de incidência, ou seja, a realização de operação de circulação de mercadorias ou a prestação de serviços compreendidos no âmbito de aplicação desse imposto.

Segundo o Auto de Infração, foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de entradas de mercadorias não registradas. Quando se apuram entradas de mercadorias não registradas, o ICMS não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco. Esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

O contribuinte defendeu-se protestando que, de todas as Notas Fiscais objeto da autuação, no item 1º do presente Auto de Infração, apenas deixou de constar na DME a Nota Fiscal 17620 da empresa Móveis Sul Ind. e Com. Ltda., no valor de R\$ 5.764,50.

O fiscal autuante prestou informação admitindo que o sujeito passivo tem razão. Refez o cálculo do imposto, reduzindo o débito do item 1º para R\$ 979,97.

No entanto, noto que o fiscal deixou de conceder o crédito fiscal de 8% previsto no art. 19 da Lei nº 7.357/98. O equívoco já tinha ocorrido no levantamento originário.

O ICMS é um tributo não-cumulativo. O art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, manda abater do valor apurado o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas, em se tratando de contribuinte do SimBahia.

Com base no demonstrativo à fl. 42, abatendo o crédito fiscal de 8% do valor da omissão de saídas de mercadorias (R\$ 5.764,50), resta a ser lançada a quantia de R\$ 518,81 (R\$ 979,97 menos R\$ 461,16).

O fato acusado no item 2º foi reconhecido pelo sujeito passivo. No entanto, em nome do princípio da legalidade, tenho o dever de declarar a improcedência dessa multa, de ofício, pois estou convencido de que o fato que motivou essa multa – dados incorretamente declarados na DME – diz respeito às Notas Fiscais retidas pela fiscalização do trânsito de mercadorias que a empresa deixou de declarar na DME, e esse fato já foi objeto do item 1º deste Auto de Infração. Embora não seja facilmente visível a vinculação do item 1º com o item 2º, haja vista que a descrição dos fatos não foi feita com a devida clareza, como manda o art. 39, III, do RPAF/99, tal vinculação torna-se patente cotejando-se a expressão, no item 1º, “O contribuinte deixou de apresentar e ou omitiu...” com a expressão, no item 2º, “Fazem parte deste Auto de Infração: Notas Fiscais relacionadas no Demonstrativo acima”. Ou seja, considerando que o contribuinte deixou de declarar Notas Fiscais na DME, o fiscal cobrou o imposto da obrigação tributária principal, a título de presunção omissão de saídas de mercadorias (item 1º) e em seguida aplicou multa de R\$ 120,00 pelo mesmo fato, por descumprimento de obrigação acessória (item 2º). Não foi observado o preceito do § 5º do art. 915 do RICMS/97, segundo o qual a multa pelo

descumprimento de obrigação acessória é absorvida pela multa prevista para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória. É, pois, indevida a multa do item 2º.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **298621.0004/04-0**, lavrado contra **EMPRESA BAIANA DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 518,81**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de outubro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA