

A. I. Nº - 269515.0003/03-5
AUTUADO - MACFIL FILTROS E LUBRIFICANTES LTDA.
AUTUANTE - NAGIBE PEREIRA PIZA
ORIGEM - INFAC BARREIRAS
INTERNET - 19.11.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0443-03/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Constitui descumprimento de obrigação acessória a falta de escrituração de notas fiscais no Registro de Entradas, sujeitando o infrator à penalidade correspondente a 10% do valor das mercadorias entradas no estabelecimento e não registradas. As empresas enquadradas no regime simplificado do imposto (SimBahia), entretanto, são dispensadas da escrituração dos livros fiscais, exceto o Livro Registro de Inventário, e, em substituição à escrita mercantil, o Livro Caixa. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 02/06/03, para exigir o ICMS no valor de R\$5.300,15, acrescido da multa de 50%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$16.033,43, em decorrência de:

1. Recolhimento a menos do imposto, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime simplificado do ICMS (SimBahia) – R\$5.300,15;
2. Entradas de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal – multa de 10% no valor de R\$16.033,43.

O autuado apresentou defesa, por meio de advogado (fls. 324 a 326) suscitando, preliminarmente, a nulidade da infração 2, sob a alegação de que não recebeu cópia dos documentos fiscais que não teriam sido escriturados e, sem a documentação, entende que a “relação jurídica entre fisco e contribuinte resta insegura, pois baseada, até então, em mera listagem, que certamente foi gerada pelo sistema CFAMTE”. Acrescenta que, sem os documentos mencionados, “a defesa fica impossibilitada de provar, a título de exemplo, a falsidade dos mesmos, a utilização irregular de sua IE e, notadamente, a inexistência efetiva da operação”.

Prossegue dizendo que, em casos semelhantes, o CONSEF tem exigido que sejam apresentadas as notas fiscais ao sujeito passivo, consoante os Acórdãos JJF nº 0105-01/02 e CJF nº 0153/01, cujas ementas transcreve. Por fim, caso sejam apresentadas as referidas notas fiscais, pede que seja reaberto o prazo de defesa.

No mérito, em relação à infração 2, argumenta que não pode ser aplicada a penalidade indicada, prevista para os contribuintes do regime normal, tendo em vista que está enquadrado como

empresa de pequeno porte. Primeiro, porque a ausência de registro não acarreta nenhum prejuízo para o Estado, uma vez que, não estando configurada a hipótese de omissão de saídas, recolheu o imposto em função de sua receita bruta ajustada, não existindo repercussão das notas fiscais no ajuste. Segundo, porque a multa de 10% supera em cinco vezes o percentual incidente sobre a sua receita bruta, causando um verdadeiro confisco e a cassação do regime especial a ele concedido. Terceiro, porque, em contraprestação, não pôde usufruir de nenhum benefício pela ausência de escrituração, o que também se constitui num indício de que as operações não existiram e, ainda que confirmadas as operações, a penalidade foge ao espírito da Lei do Simbahia e ao conteúdo da Orientação Normativa nº 01/2002.

Conclui aduzindo que, além de irregular e sem sentido, é extremamente injusta a aplicação da multa de 10%, mesmo que comprovada a falta de escrituração de entradas de mercadorias, em razão de sua condição de empresa de pequeno porte.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, pede a nulidade ou a improcedência da infração 2 e requer a conversão da multa indicada em sanção fixa no valor de R\$45,00, prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, “por ser compatível com a condição da empresa”.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 331 e 332), ressalta inicialmente que o autuado reconheceu tacitamente a procedência da infração 1.

Quanto à infração 2, refuta a preliminar de nulidade, suscitada pelo autuado, aduzindo que as notas fiscais foram acostadas às fls. 100 a 319 dos autos e colocadas à disposição do interessado, não se configurando o alegado cerceamento do direito de defesa.

No mérito, afirma que a falta de lançamento de notas fiscais se constitui em ilícito fiscal punível com a multa de 10% sobre o valor das mercadorias, procedimento que, a seu ver, favoreceu o contribuinte, haja vista que, se tal procedimento fosse tipificado como omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o valor do débito seria muito superior ao apontado neste item do lançamento.

Ressalta que o SimBahia é um benefício fiscal “com regras legalmente constituídas que mostram atos de bondade, apoio, e proteção do Estado da Bahia, que por prerrogativa, liberalidade e favor deste são concedidas a certas pessoas ou coisas; são graças que se constituem em privilégios” e que, no presente caso, “o contribuinte está sendo tratado como se sua condição fosse a de Empresa Normal, visto ter se desenquadrado por prática de ilícitos fiscais contemplados no Art. 408-L do RICMS/BA”.

Finaliza dizendo que “na esperança de favorecer o contribuinte no seu intento de baixar sua inscrição estadual no CICMS/BA foi lavrado este Auto de Infração minimizando-se o máximo possível as penalidades dos ilícitos fiscais apurados e praticados no passado”. Mantém o Auto de Infração.

Esta 3ª JJF (fl. 336), a fim de evitar futuras alegações de cerceamento de defesa, decidiu converter o PAF à Inspetoria de origem para que entregasse cópias das notas fiscais acostadas ao PAF, às fls. 100 a 319, e reabrisse o prazo de defesa de trinta dias.

O autuado foi intimado (fl. 351) e voltou a se manifestar (fls. 353 e 354), alegando que “não obstante venha a suprir vício alegado na defesa, correspondente a suposta ausência dos documentos que deram margem ao AI a exibição das notas fiscais não servem de suporte ao lançamento, conforme razões já explanadas na peça defensiva, bem como porque, consoante item 01 do PAF, a Autuada encontrava-se enquadrada no SIMBAHIA, com o EPP, condição que não

a obriga a escrituração do LRE, o que, por via conexa, impede a aplicação da sanção pela mesma ‘omissão’”.

Transcreve a ementa do Acórdão CJF nº 0436-12/02 sobre a matéria, protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, pede a nulidade ou a improcedência da infração 2 ou a conversão da multa indicada em sanção fixa no valor de R\$45,00, prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

O autuante se pronunciou (fls. 359 e 360) reiterando todos os argumentos já expendidos em sua informação fiscal e acrescentando que “as notas fiscais de entradas capturadas pelo CFAMT foram checadas com o livro de Registro de Entradas (fls. 20 a 98) e como não haviam sido lançadas, foram tratadas como ilícitos fiscais e penalizadas conforme descrito acima”.

Prossegue dizendo que “o recorrente deve estar interpretando mal o conteúdo do Acórdão por ele citado, pois não está levando em consideração o art. 408-L do RICMS/BA do desenquadramento por prática de ilícitos fiscais”. Finalmente, pede a manutenção do lançamento, “diante da fragilidade da peça recursal”.

VOTO

Inicialmente, ressalto que foi saneada a irregularidade formal existente neste PAF, relativa à infração 2, com a entrega, ao autuado, de fotocópias das notas fiscais juntadas às fls. 100 a 319 e a reabertura do prazo legal para apresentação de defesa.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, na infração 1, em razão do recolhimento a menos do imposto, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime simplificado do ICMS (SimBahia). O contribuinte não impugnou a irregularidade apontada e, portanto, é devido o valor exigido.

Na infração 2 exige-se a multa de 10% sobre o valor das mercadorias entradas no estabelecimento do contribuinte, cujas notas fiscais não foram registradas na escrita fiscal.

O autuado não trouxe aos autos nenhuma prova de que os documentos fiscais foram lançados em sua escrituração, entretanto, impugnou o débito, sob o argumento de que não pode ser aplicada a penalidade indicada na autuação, já que está enquadrado como empresa de pequeno porte, e, no máximo, poderia ser aplicada a penalidade, prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$45,00, “por ser compatível com a condição da empresa”.

Analisando os documentos constantes dos autos, especialmente o “Histórico de Atividade Econômica/Condição/Situação” juntado à fl. 361, constato que o sujeito passivo era inscrito na condição de normal até o dia 31/12/98; a partir de 01/01/99 até 03/10/02, como empresa de pequeno porte; e, posteriormente, como microempresa (SimBahia).

As obrigações tributárias acessórias concernentes às empresas do SimBahia estão previstas no artigo 408-C, do RICMS/97 que estabelece o seguinte (redação vigente a partir de 24/02/00):

Art. 408-C. As microempresas, as empresas de pequeno porte e os ambulantes são dispensados do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, exceto quanto às seguintes:

.....

III - conservação, durante 5 anos, dos livros e documentos fiscais, por parte do contribuinte antes inscrito na condição de contribuinte normal e que vier a ser

enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, observado o disposto no art. 144;

.....
VI - escrituração:

- a) do livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, do livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresas de pequeno porte e microempresas com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);*
- b) do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), pelos postos revendedores de combustíveis.*
- c) do livro Registro de Impressão de Documentos Fiscais, pelas empresas que confeccionarem impressos de documentos e livros fiscais para terceiros ou para uso no próprio estabelecimento.*

Pela análise da legislação, verifico que o autuado, por estar enquadrado no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), a partir de 01/01/99, estava desobrigado de escrutar o livro Registro de Entradas e, consequentemente, não é admissível legalmente que lhe seja aplicada multa por falta de lançamento, no referido livro, de notas fiscais de entradas de mercadorias, ainda que o contribuinte, por opção, o tenha escrutarado.

Este é o posicionamento adotado anteriormente por este CONSEF, manifestado no Acórdão CJF nº 0436-12/02, cuja ementa foi transcrita pelo sujeito passivo. O Voto foi proferido pelo Sr. Ciro Roberto Seifert nos seguintes termos:

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico que, na Decisão Recorrida, as parcelas excluídas da exigência pela 4ª JJF foram em parte relativas aos exercícios de 1996 e 1998, e totalmente quanto ao exercício de 1999.

Quanto aos exercícios de 1996 e 1998, foi acatada a diligência levada a efeito pelo autuante, que retificou o valor das aquisições e das respectivas multas e anexou as notas fiscais coletadas pelo sistema CFAMT.

Considero correto este entendimento.

No que tange ao exercício de 1999, a 1ª Instância decidiu que, uma vez inscrito na condição de empresa de pequeno porte (SIMBAHIA), o autuado não se encontrava obrigado à escrituração do Livro Registro de Entradas, conclusão esta que teve a anuência do autuante.

De fato, o art. 408-C, VI, “a”, do RICMS/97 dispensa a empresa de pequeno porte da escrituração dos livros fiscais, exceto o Livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, o Livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária.

Pelo que expus, vejo que a Decisão Recorrida está perfeita e não merece qualquer reparo, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologá-la.

Em conclusão, relativamente à infração 2, entendo que está correto o débito apontado no exercício de 1998, considerando que o autuado era inscrito no cadastro de contribuintes na condição de normal, porém deve ser excluído o valor apurado nos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002, haja vista a sua condição de empresa enquadrada no SimBahia, não obrigada à escrituração do livro Registro de Entradas.

Devo ressaltar, entretanto, que o procedimento fiscal deve ser renovado para que se apure a ocorrência, ou não, de falta de pagamento do ICMS, em razão da presunção legal de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias nos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002, conforme previsto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, observado o prazo decadencial.

Por fim, destaco que, ao contrário do que foi afirmado pelo autuante, o autuado não foi desenquadrado do regime simplificado de apuração do imposto (SimBahia) nos moldes do artigo 408-L, do RICMS/97.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser renovado o procedimento fiscal a teor do artigo 156, do RPAF/99, como explanado acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269515.0003/03-5, lavrado contra **MACFIL FILTROS E LUBRIFICANTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.300,15**, sendo R\$2.830,07, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$2.470,08, acrescido de idêntica multa, prevista no item 3 da alínea “b” do inciso I da citada Lei e artigo, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$6.009,23**, prevista no artigo 42, IX, da Lei nº 7.014/96, devendo ser renovado o procedimento fiscal, a teor do art. 156, do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR