

A. I. Nº - 298942.0201/06-8  
AUTUADO - SUPERMERCADO VIDA NOVA LTDA.  
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 19/06/06

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0201-05/06**

**EMENTA: ICMS.** 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre os valores dos documentos fiscais e aqueles escriturados no livro Registro de Saídas. Infração não caracterizada tendo em vista ser o contribuinte, à época, enquadrado no SimBahia, estando desobrigado a escriturar o referido livro fiscal.

2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração admitida pelo sujeito passivo. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CUPOM FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. Na condição de empresa enquadrada no SimBahia, o sujeito passivo não estava obrigado a escriturar o citado livro fiscal. Infração insubstancial por falta de amparo legal. **b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS E NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial da mercadoria não escriturada. Tendo em vista a condição de enquadramento do contribuinte, as infrações não possuem base legal. Não acatada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 15/2/2006, exige o ICMS no valor de R\$2.392,29, acrescido das multas de 60% e 70%, mais a multa no valor de R\$3.143,86 em razão:

1. Recolhimento a menos do imposto pelo desencontro entre o valor escriturado nos livros fiscais e o consignado na nota fiscal (abril e novembro de 2002) – R\$585,00;
2. Omissão de saída de mercadoria tributável apurada através do não lançamento de documento fiscal nos livros próprios (junho de 2001) – R\$94,81;
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (janeiro, fevereiro, maio a novembro de 2001, maio, setembro novembro e dezembro de 2002)- R\$1.712,48;
4. Multa de 10% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal (dezembro de 2002) – R\$3.133,58;
5. Multa de 1% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal (dezembro de 2002) – R\$10,28.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento fiscal (fls. 223/227). Primeiramente disse não se conformar com o teor da irregularidade a ele imputada que aponta como descrição do fato gerador do imposto a omissão de saídas de mercadorias tributáveis comprovadas através de saldo credor de caixa sem ter sido levado em conta o capital inicial da empresa e a não realização de um levantamento quantitativo de estoques de mercadorias.

Afirmou que as autoridades administrativas fiscais se omitem em analisar os questionamentos dos contribuintes sobre a constitucionalidade da legislação, atribuindo esta responsabilidade ao poder judiciário, em claro desrespeito à norma legal, quando a matéria é contrária aos interesses da fiscalização.

Com essa tese, entendeu que o contribuinte tem o direito de interpretar a norma legal e, caso perceba a ilegalidade da exação deve deixar de praticar o ato tido como legal, não cabendo à autoridade administrativa, com base na rigidez da lei, deixar de apreciar os questionamentos postos, desprezando o princípio da ampla defesa.

Em seguida, abordou as questões de mérito da autuação, confessou o cometimento das infrações 1, 2 e 3. Quanto a 4º e 5º, afirmou que, de fato, as notas fiscais não se encontravam escrituradas nos livros fiscais próprios, porém no período se encontrava enquadrado no SimBahia, “ou seja, sua tributação era na saída.”

Por fim requereu a nulidade parcial da autuação e solicitou diligência fiscal para que fossem verificados os registros contábeis da empresa.

O autuante ao prestar sua informação fiscal (fl. 230) discordou da alegação de defesa em relação as infrações 4 e 5. Disse textualmente: “Conforme pressupõe a legislação tributária, cabe ao contribuinte o registro de entradas e saídas de mercadorias e a apuração do imposto, uma vez descumpridas as normas vigentes, cabe as penalidades previstas, portanto, uma vez que o mesmo deixou de arquivar ou escriturar notas fiscais de entradas (obrigação tributária), aplicou-se a penalidade adjacente, conforme cópia do livro e notas fiscais constantes às fls. 15 a 220.”

Ratificou a autuação.

## VOTO

Inicialmente faço dois esclarecimentos:

1. a defesa defende-se da irregularidade de omissões de saídas de mercadorias apuradas através da auditoria contábil de saldo credor na Conta Caixa. Esta infração, em qualquer momento, foi detectada nesta lide.
2. em relação ao seu entendimento quanto a parcialidade das decisões proferidas à nível administrativo, não faço qualquer comentário, pois posição pessoal do contribuinte. Lembro, apenas, que o art. 167, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99) veda a este Colegiado a discussão de constitucionalidade de norma tributária.

E, quanto à solicitação do impugnante para que fosse decidida a nulidade parcial da autuação, observo que no presente caso, e diante das determinações do art. 18, do RPAF/99, não existe motivo para ser tomada esta posição.

Após tais colocações, enfrento as infrações imputadas ao sujeito passivo. Porém antes de adentrar no mérito da questão é necessário que se observe:

1. a atividade da administração tributária é vinculada e obrigatória à lei, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o art. 142, Parágrafo único, do CTN – Código Tributário Nacional;
2. o art. 408-C, do RICMS/97, regulamentando a Lei nº 7.98 (lei do SimBahia), determina que as microempresas, as empresas de pequeno porte e os ambulantes são dispensados do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, exceto quanto áquelas discriminadas nos seus incisos I a VII.

Nestas exceções, consta a obrigatoriedade da escrituração 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 superior a R\$30.000,00. Os demais livros indicados não possuem pertinência com a lide.

3. o autuado encontrava enquadrado no SimBahia, na condição de empresa de pequeno porte, até 1/12/2003, conforme consta nos registros informatizados desta Secretaria de Fazenda.

A primeira infração acusa o contribuinte da falta de recolhimento do imposto tendo em vista a divergência constatada entre os valores dos documentos fiscais de vendas (notas fiscais nº 671, 672 e 989 – fls. 15/19) e os escriturados no livro Registro de Saídas. Embora o impugnante tenha confessado a infração, entendo que ela, diante das determinações legais não pode subsistir. O autuado, no período fiscalizado, não estava obrigado a escriturar os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e de Apuração do ICMS. Se ele possui tais livros, é opção da empresa, mas não obrigação. Se tais livros existem, podem, inclusive, servir de subsídio para a fiscalização, mas não de base para qualquer imposição de obrigação tributária. No caso, e, por exemplo, deveria o autuante ter verificado se os valores a menos foram, assim, indicados na DME. Caso afirmativo, deveria verificar se o imposto foi recolhido corretamente ou não. A infração detectada não possui base legal para subsistir.

No segundo item o sujeito passivo é acusado da omissão de saída de mercadoria tributável apurada através do não lançamento de documento fiscal nos livros próprios, no mês de junho de 2001. Neste caso, não foi escriturado no livro Registro de Saídas vendas, conforme leitura Z do ECF da empresa (fls. 11/14). Todos os argumentos já expostos dão base para decidir a presente lide como insubstancial, pois sem respaldo legal.

Na terceira infração é exigido o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. O autuado confessa a irregularidade cometida. Neste caso, a infração está provada e fundamentada na lei. As empresas enquadradas no SimBahia, não importando se microempresas ou empresas de pequeno porte, quando adquirem, em outro Estado, mercadorias regidas pela substituição tributária, devem recolher o imposto antecipadamente. Mantendo a autuação no valor de R\$1.712,48.

As infrações 4 e 5 tratam da aplicação de multa de 10% e 1% sobre o valor das entradas de mercadorias, tributáveis e não tributáveis, e que não foram escrituradas no livro Registro de Entradas. Por tudo já exposto, mais uma vez, estas acusações não podem ser mantidas.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$1.712,48.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298942.0201/06-8, lavrado contra **SUPERMERCADO VIDA NOVA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.712,48**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS – JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR