

A. I. N° - 206851.0015/06-9
AUTUADO - HORTI FRUTILM LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 02/10/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0286-03/06

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. À época dos fatos, o autuado encontrava-se enquadrado no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA), sendo dispensado da escrituração dos livros fiscais, exceto o Registro de Inventário, e em substituição à escrituração mercantil, o livro Caixa, por isso, o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria. Acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2006, refere-se à exigência de R\$36.936,77 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas, nos exercícios de 2001 e 2002.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 805 a 809), suscitando preliminar de nulidade, alegando que houve ofensa ao disposto no art. 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF/99, por entender que a autuação foi baseada em presunção, sem ofertar a mínima possibilidade de segurança na caracterização da infração, e com obstáculo ao exercício da ampla defesa. O defendente diz que as notas fiscais objeto da autuação não lhe foram apresentadas, constando tão somente no demonstrativo elaborado pelo autuante, e sem as provas materiais de que as notas fiscais não foram escrituradas, a apuração encontra-se viciada e deve ser decretada a sua nulidade. Quanto ao mérito, o autuado alega que, ainda que a documentação venha a ser apresentada, é incabível a autuação por falta de escrituração de notas fiscais de entradas, tendo em vista que está inscrito no SIMBAHIA, na condição de microempresa ou EPP, estando desobrigado de escriturar o livro Registro de Entradas, e se a obrigação era inexistente, também não existe base legal para a exigência do ICMS. Salienta que o CONSEF tem decidido sobre a matéria, a exemplo dos Acórdãos de números: JJF N° 0325-04/03, CJF N° 0436-12/02, JJF N° 0397-01/02. O defendente alega, ainda, que se fosse comprovada a materialidade das operações, sendo regido pelo SIMBAHIA, a falta de lançamento dos documentos fiscais nas DMEs não foi comprovada no presente processo, e mesmo sem a obrigação de escriturar o LRE, vinha adotando tal procedimento, e sendo apresentados os documentos fiscais, será feita uma busca no LRE e nas DMEs objetivando comprovar que todas as operações praticadas foram declaradas. Por fim, o autuado esclarece que trabalha com produtos isentos e não tributáveis, como indica a sua denominação social, e por isso, se ultrapassadas as alegações apresentadas, caberia somente a aplicação de multa formal de 1% sobre as operações, sendo impossível a exigência de ICMS pela alíquota interna, considerando a sua condição de inscrito no SIMBAHIA. Protesta pela produção de todos os meios de prova, revisão por fiscal estranho ao feito, e pede a nulidade do Auto de Infração ou sua improcedência, ou que, no máximo, seja aplicada a multa formal de 1% sobre o valor comercial das operações que comprovadamente foram realizadas e não escrituradas.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 817/818 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que em relação à nulidade da autuação fiscal, suscitada pelo defendente, em

nenhum momento foi ofendido o direito de defesa, todos os elementos que fundamentam a exigência fiscal foram acostados aos autos (notas fiscais, demonstrativos e cópias dos livros de entradas, Caixa e Diário apresentados pelo contribuinte). Argumenta que a caracterização da autuação fiscal não foi baseada em presunção, mas com base na própria escrituração fiscal e contábil do próprio contribuinte. Diz que o autuado tomou ciência do demonstrativo indicando as notas fiscais objeto da autuação, que estão acostadas ao presente processo, e todos os elementos foram disponibilizados ao contribuinte no PAF. Quanto ao mérito, argumenta que o contribuinte está desobrigado de apresentar o LRE, mas, por livre iniciativa, certamente por ser de seu interesse gerencial, o contribuinte mantinha os seus registros formalmente, conforme as cópias que anexou ao PAF, e ainda, efetuava lançamentos contábeis, conforme as cópias dos livros Caixa e Diário, acostadas aos autos, e com base nos registros da própria empresa é que foi comprovada a infração reclamada no presente Auto de Infração. Finaliza, afirmando que a exigência fiscal está perfeitamente prevista na legislação e pede a procedência do presente lançamento.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constato que foi exigido ICMS, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas, nos exercícios de 2001 e 2002, conforme demonstrativos às fls. 06 a 09.

De acordo com o histórico de condição do autuado, à fl. 813 (Informações do Contribuinte – ICN), no período fiscalizado o sujeito passivo era inscrito no SIMBAHIA, na condição de microempresa (abril/00 a março/01) e Empresa de Pequeno Porte (abril/01 a janeiro/03).

As obrigações relativas à escrituração para as empresas inscritas no SIMBAHIA são previstas no inciso VI, do art. 408-C, do RICMS/97, que estabelece:

“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 (redação vigente à época):

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)”

Assim, apesar do autuante acostar ao presente processo as fotocópias de livros fiscais e contábeis, o autuado estava desobrigado de escriturar os livros Registro de Entradas e o Diário, e por isso, não é legalmente admissível que lhe seja exigido imposto por falta de lançamento de notas fiscais nos mencionados livros, ainda que o contribuinte, por opção tenha feito a escrituração.

Saliento que este posicionamento já foi adotado anteriormente por este CONSEF, consoante o Acórdão CJF Nº 0436-12/02, cuja ementa foi transcrita pelo defendente nas razões de defesa.

Observo que a partir de 01/01/2003, a legislação estabelece que, se o contribuinte não informar as aquisições de mercadorias na Declaração de Movimento Econômico (DME) estará sujeito à multa de 5% do valor comercial das mercadorias não registradas, o que não se aplica ao caso em exame, tendo em vista que se trata de levantamento fiscal referente aos exercícios de 2001 e 2002.

Em sua impugnação, o autuado alega que as notas fiscais objeto da autuação não lhe foram apresentadas, constando tão somente no demonstrativo elaborado pelo autuante, e sem as provas materiais de que as notas fiscais não foram escrituradas, a apuração encontra-se viciada e deve ser decretada a sua nulidade. Neste caso, a falta de entrega das notas fiscais que embasaram o levantamento fiscal implica nulidade da autuação por cerceamento de defesa.

Outro aspecto que deve ser analisado, é quanto à exigência fiscal em decorrência da falta de registro de notas fiscais. Entendo que a apuração do imposto nos moldes como foi efetuado no presente lançamento, não é apropriado à condição do autuado, inscrito no SIMBAHIA, considerando que nesta condição, o contribuinte estava desobrigado de escriturar livros fiscais, exceto o livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, do Livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira.

Assim, acolho o pedido de nulidade formulado pelo defendente, tendo em vista que, além de não estar comprovado nos autos o fornecimento de cópias das notas fiscais que embasaram a autuação fiscal, à luz da legislação vigente à época dos fatos, não foi aplicado o roteiro adequado à condição do autuado, inscrito no SIMBAHIA, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria. Por isso, merece ser decretada a nulidade da autuação fiscal, representando-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo da falha apontada, conforme art. 156, do RPAF/99, aplicando-se o roteiro de auditoria adequado à situação do contribuinte.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 206851.0015/06-9, lavrado contra **HORTI FRUTI LM LTDA**.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR