

A. I. Nº - 206851.0015/06-9
AUTUADO - HORTI FRUTI LM LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 02/10/06

3^a 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 regam 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 defendant 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 defendant 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 defendant, 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 defendant 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 defendant, 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 3^a 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