

A. I. N° - 206935.0005/06-9
AUTUADO - M.K. AUTO SERVICE LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 03.10.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0295-02/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NO REGISTRO DE ENTRADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Consta na informação fiscal que se trata de falta de registro de Notas Fiscais, no Registro de Entradas, relativamente a operações com mercadorias cujo imposto é pago por antecipação – descumprimento de obrigação acessória. Convertida a exigência fiscal em multa por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no art. 157 do RPAF. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 5/5/06, diz respeito a “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas” [*sic*], sendo lançado ICMS no valor de R\$ 15.745,05, com multa de 70%.

O contribuinte defendeu-se especificando os documentos em relação aos quais alega que o imposto já teria sido pago, conforme comprovantes anexos, havendo casos em que as aquisições foram feitas neste Estado, já estando encerrada a fase de tributação, por se tratar de mercadorias do regime de substituição tributária por antecipação. Aponta casos de bens adquiridos para o ativo imobilizado. Especifica uma série de Notas Fiscais que diz não serem do seu conhecimento, inexistindo comprovação de que os referidos documentos fiscais realmente são de compras efetuadas pela sua empresa. Pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que, com efeito, assiste razão ao autuado, em virtude de ter sido recolhido o imposto devido sobre as entradas não registradas no livro Registro de Entradas, relativamente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, mas aduz que, não obstante o recolhimento do imposto pelo sistema de antecipação, quando da entrada de mercadoria no estabelecimento por responsabilidade própria ou solidária [*sic*], de acordo com as Notas Fiscais apreendidas [*sic*] nos postos de fiscalização, o débito apurado diz respeito a “ICMS decorrente de Omissão de Saídas Anteriores, isto é, aquisição de mercadorias não escrituradas, através de receitas decorrente de operações efetuadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais”. Prossegue dizendo que o fato de haver o autuado provado o pagamento do imposto não o isenta de sofrer as penalidades previstas no inciso IX do art. 915 do RICMS. Observa que nem todas as operações ocorreram com pagamento do imposto pelo regime de substituição tributária, estando o autuado igualmente obrigado ao pagamento de “multa formal” de 1% por falta de escrituração do Registro de Entradas. Saliencia que houve também compras de material de uso e consumo e de bens do ativo imobilizado, operações estas que são tributáveis, não estando encerrada a fase de tributação, quando as mercadorias ingressam no Estado, e o contribuinte deveria efetuar o pagamento da “diferença de alíquota interestadual”, o que não ocorreu, de modo que deve ser mantida a cobrança integral do imposto. O fiscal conclui

dizendo que “resiste aos ataques e persiste em sobreviver aos argumentos apresentados pela Autuada”, e requer que o lançamento do imposto seja convertido em “multa formal” por descumprimento de obrigação acessória (de 1%), totalizando R\$ 221,73 [sic], conforme demonstrativo anexo.

Quanto à alegação do autuado [de que as Notas Fiscais especificadas não são do seu conhecimento, inexistindo comprovação de que os referidos documentos fiscais realmente são de compras efetuadas pela sua empresa], o fiscal contrapõe que o levantamento fiscal foi realizado com base nas segundas vias ou cópias das Notas Fiscais “apreendidas” nos postos fiscais, e, portanto, logicamente, há de se entender que se trata de operações realizadas pelo autuado, uma vez que nelas consta sua denominação, inscrição estadual, CNPJ e endereço, na condição de destinatária das mercadorias.

Opina pela procedência parcial do lançamento.

VOTO

Preciso deixar clara, antes de tudo, a natureza do fato apurado pela fiscalização. Noto que o nobre fiscal verificou uma coisa, mas ao lavrar o Auto de Infração capitulou mal o fato e terminou efetuando um lançamento discrepante do real objeto da ação fiscal.

Noto que, no campo “Descrição dos Fatos”, consta que foram detectadas diversas Notas Fiscais de entradas de mercadorias sem registro no livro Registro de Entradas. Ou seja: o contribuinte deixou de cumprir uma obrigação acessória – o dever instrumental de escriturar no livro próprio as compras efetuadas. Tal informação é reiterada no campo “Infração”, ficando patente que o levantamento fiscal diz respeito a “notas fiscais de compra de mercadoria entradas no estabelecimento comercial da autuada, confrontadas com o livro fiscal Registro de Entradas” (sic). Ocorre que, embora descreva o fato como falta de escrituração de Notas Fiscais no Registro de Entradas – descumprimento de obrigação acessória –, o nobre autuante escolheu equivocadamente o código da infração, fazendo recair a descrição do fato de acordo com o código 05.05.01, e, por força disso, o sistema informatizado de emissão de Autos de Infração consignou a descrição-padrão armazenada no banco de dados como “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”.

O autuado defendeu-se alegando que vários documentos objeto do levantamento haviam tido o imposto pago por antecipação. Embora aparentemente a tese da defesa pareça não ter nexos com a autuação, termina fazendo sentido, em face da dubiedade da imputação fiscal. Realmente, se a autuação dissesse respeito, realmente, a falta de pagamento do imposto por “omissão de saídas”, seria o caso de se contrapor que, em se tratando de mercadorias cujo imposto é pago por antecipação, seria irrelevante a apuração de “omissão de saídas”, pois estaria encerrada a fase de tributação.

No entanto, a rigor, o fato real apurado neste caso foi o descumprimento de obrigação acessória, por não terem sido lançadas várias Notas Fiscais de entradas no livro fiscal próprio – e isto foi reconhecido expressamente pelo autuante ao prestar a informação fiscal.

Aliás, na informação, o autuante teceu uma série de considerações que precisam ser ponderadas com cuidado. Ele confunde o instituto da substituição tributária com a figura da solidariedade. Em seguida, embora diga que o imposto lançado seria “decorrente de Omissão de Saídas Anteriores” (obrigação tributária principal), passa a comentar a penalidade prevista no inciso IX do art. 915 do RICMS (por descumprimento de obrigação acessória). Em certo trecho da informação fiscal, o autuante diz que houve também compras de material de uso e consumo e de bens do ativo imobilizado, assinalando que essas operações são tributáveis, não estando encerrada a fase de tributação, quando as mercadorias ingressam no Estado, e o contribuinte deveria efetuar o pagamento da “diferença de alíquota interestadual”, e como isto não ocorreu, considera que

deveria ser mantida a cobrança integral do imposto. Conclui dizendo que “resiste aos ataques e persiste em sobreviver aos argumentos apresentados pela Autuada”, requerendo que o lançamento do imposto seja convertido em “multa formal” por descumprimento de obrigação acessória.

Tenho de me fixar no fulcro da autuação em discussão. Se, conforme alega o fiscal na informação, teria havido falta de pagamento de diferença de alíquotas, cumpre-me dizer que, se isso é verdade, ele, autuante, deveria ter feito o lançamento dos valores das diferenças de alíquotas que o contribuinte deixou de pagar.

Acolho a sugestão do autuante, no sentido de converter a exigência do imposto em aplicação de multa, com fundamento no art. 157 do RPAF. Há, contudo, um problema quanto ao valor da multa. Na informação fiscal, o autuante propõe que o lançamento do imposto seja convertido em multa (de 1% sobre o valor das entradas não registradas), totalizando R\$ 221,73, conforme demonstrativo por ele elaborado à fl. 120. Todavia, verificando o demonstrativo à fl. 120, o total das multas ali consignado é de R\$ 367,39, e não de R\$ 221,73, como afirma na informação fiscal. O valor da multa há de ser o do demonstrativo à fl. 120.

Quanto às Notas Fiscais que o autuado alega desconhecer, observo que o autuado não negou que não tivesse recebido cópias dos documentos em questão.

Foi dada ciência da informação fiscal ao contribuinte (fls. 122-123), inclusive do demonstrativo à fl. 120, e ele não se manifestou.

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 206935.0005/06-9, lavrado contra **M.K. AUTO SERVICE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 367,39**, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR