

A. I. Nº - 206936.0001/07-4
AUTUADO - MNV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONEXÕES E VÁLVULAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 28/08/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0271-03/07

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração não contestada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não contestada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A multa pelo descumprimento da obrigação acessória foi absorvida pela multa pelo descumprimento da obrigação principal, nos termos do artigo 42, §5º, da Lei nº 7.014/96. Infração elidida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de apuração por substituição tributária, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infrações não contestadas. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Autuado não atendeu a intimação no prazo regulamentar, sujeitando-se à exigência da multa no percentual de 1% prevista no artigo 42 XIII-A “g” da Lei 7.014/96. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE. EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007, exige ICMS no valor total de R\$63.987,06, acrescido das multas de 60% e 70%, e aplica penalidades por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$26.913,34, pelas seguintes imputações:

Infração 01 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Exercício de 2003. ICMS no valor de R\$22.647,39, acrescido da multa de 70%;

Infração 02 – Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Mês 01/2003. ICMS no valor de R\$1.143,98, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 – Entrada de mercadorias sujeitas a tributação no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal. Exercício de 2003. Multa no valor de R\$21.361,74;

Infração 04 – Recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização. Meses de março a maio/2004, e julho a novembro/2004. ICMS no valor de R\$19.773,04, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 – Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização. Meses de junho, setembro e dezembro/2004. ICMS no valor de R\$20.422,65, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 – Falta de fornecimento de arquivo magnético exigido mediante intimação, com informação das operações e prestações realizadas. Exercício de 2004. Multa no valor de R\$5.551,60.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento de ofício, às fls. 441 a 449, inicialmente descrevendo os termos da autuação, reconhecendo a sua procedência parcial, e insurgindo-se contra a aplicação da multa descrita na infração 03, alegando que o autuante perpetrou ao autuado dois tipos de multa referentes ao mesmo fato. Aduz que, inicialmente, foi apurado o imposto devido a título de omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, no exercício de 2003, sobre o qual foi aplicada a multa de 70% prevista no artigo 42, II, da Lei nº 7.014/96, que transcreve. Afirma que, ao examinar o demonstrativo atinente à infração 03, verificou que no mesmo se encontram as notas fiscais objeto da infração 01. Argumenta que o valor total das entradas (registradas e não registradas) apurado no demonstrativo da infração 01, foi utilizado pelo autuante na apuração do saldo credor de caixa. Reafirma que o autuante fez incidir dois tipos de multa sobre as mesmas notas fiscais não registradas. Quando da apuração do saldo credor de caixa, aplicou a multa de 70%, e, considerando que as notas fiscais não estavam registradas, sobre essas aplicou também a multa de 10% pelo descumprimento da obrigação acessória de sua escrituração. Alega que o preposto fiscal descumpriu o preconizado no §5º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, que transcreve, ao determinar que a multa referente ao descumprimento da obrigação acessória deve ser absorvida pela multa referente ao descumprimento da obrigação principal, uma vez que a apuração do saldo credor de caixa foi consequência direta da falta de escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas da empresa. Cita ensinamento dos juristas Roque Antônio Carrazza e Hugo de Brito Machado acerca das obrigações acessórias, e o artigo 322 do RICMS/BA quanto à obrigatoriedade de escriturar as notas fiscais de entradas. Transcreve ementas dos Acórdãos CJF nºs “1141/00”, 0016-11/02 e 0014-12/03 do CONSEF/BA acerca da absorção da multa por descumprimento de obrigação acessória pela multa por descumprimento de obrigação principal. Cita ainda texto de Ives Gandra da Silva Martins e Acórdão 102-27.557, em que figurou como Relator o Conselheiro Irineu Simianer, publicado no Diário Oficial da União, sobre a interpretação da legislação tributária da forma mais favorável ao contribuinte, asseverando que, no caso em tela, deve ser aplicada a norma do modo mais benéfico para o contribuinte. Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, sendo considerada improcedente a multa aplicada na infração 03.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 453 a 456, inicialmente relata os termos do lançamento de ofício, e a seguir resume o quanto dito na impugnação, passando a informar que o autuado faz uma análise equivocada ao considerar que a infração 01 e 03 tratam do mesmo fato. Diz que, na infração 01, saldo credor de caixa, foi feito o levantamento das aquisições de

mercadorias, outras despesas e receitas auferidas, encontrando-se um saldo credor de caixa no valor de R\$133.219,97 correspondente a uma omissão de saídas (fls. 09 e 10), exigindo-se o imposto calculado à alíquota de 17%, sobre o qual foi aplicada a multa de 70% prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Afirma que, no levantamento às fls. 17/20, o valor total das entradas foi de R\$411.308,60 e que, deste valor, R\$213.617,48 (fls. 14/16) correspondiam a notas fiscais oriundas do Controle de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, anexadas a este processo, e que sobre este montante não escriturado é que foi exigida a multa de 10%.

Assevera que a multa referente à infração 01 foi devida a uma omissão de saídas identificada através de saldo credor de caixa no exercício de 2003, não considerando se as notas fiscais estavam, ou não escrituradas e que, ainda que estivessem escrituradas, teriam sido computadas no levantamento do saldo credor de caixa. Deduz que, assim, o descumprimento da obrigação principal não é uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória de escriturar as entradas.

Aduz que as multas, neste caso, devem ser cumulativas, conforme determina o §4º do artigo 915 do RICMS/BA.

Argumenta que o caso em tela é diferente da hipótese de presunção que trata da falta de registro das notas fiscais de entradas correspondentes a operações tributáveis sem o pagamento do imposto, prevista no artigo 2º, §3º, IV, do RICMS/BA, situação em que caberia a absorção da multa de 10% pela falta de escrituração das notas fiscais, pela multa de 70% por descumprimento da obrigação principal, conforme o artigo 42, §5º, da Lei nº 7.014/96, que foi citado pelo autuado. Conclui pedindo a procedência integral da autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS e aplicação de penalidades por descumprimento de obrigação acessória, conforme descrito no Relatório.

O contribuinte reconhece o cometimento das infrações 01, 02, e 04 a 06, lastreadas nos demonstrativos e documentos de fls. 09 a 13, e 21 a 437, pelo que as considero procedentes, inexistindo controvérsia.

Quanto à penalidade por descumprimento da obrigação acessória do registro das notas fiscais de entradas no livro fiscal próprio, objeto do item 03 do Auto de Infração, com demonstrativos às fls. 14 a 20, o contribuinte a contesta alegando que as notas fiscais não escrituradas objeto desta imputação teriam sido objeto do levantamento do saldo credor de caixa, matéria da infração 01 deste lançamento de ofício. Pede que seja aplicada a norma contida no artigo 915, §5º, do RICMS/BA, sendo absorvida a multa de 10%, pelo descumprimento da obrigação acessória de escriturar as entradas de mercadorias, pela multa de 70% aplicada em razão da omissão de saídas apurada pela detecção de saldo credor de caixa.

Verifico que assiste razão ao autuado no que diz respeito a que a apuração do saldo credor de caixa é consequência direta da falta de escrituração de notas fiscais de entradas em sua conta caixa. De fato, se todas as notas fiscais de entradas objeto do levantamento fiscal estivessem escrituradas, os seus valores contábeis teriam sido computados como saídas de numerário, ou seja, o lançamento dos respectivos pagamentos têm repercussão no levantamento do caixa da empresa.

No caso em exame, observo que o demonstrativo à fl. 09 indica total de receita no valor de R\$376.970,35 e, como pagamentos relativos às entradas de mercadorias, o total de R\$411.318,60, montantes esses que, somados com outras despesas, resultaram no saldo credor de caixa no exercício de 2003 no valor de R\$133.219,97.

Observo, ainda, que se não existissem, neste levantamento da conta caixa, as notas fiscais de entradas não escrituradas no valor total de R\$213.617,48 (fls. 14 a 16) - valor este que serviu de base de cálculo para a infração 03 - não se configuraria a ocorrência do saldo credor de caixa apurado na infração 01. Portanto, o saldo credor de caixa é decorrência direta da falta de lançamento dessas notas fiscais de entradas no livro Caixa do autuado.

Assim, em consonância com o disposto no artigo 42, parágrafo 5º, da Lei nº 7.014/96, tendo servido a infração 03, relativa à obrigação acessória (escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas), como circunstância agravante da infração 01, relativa à falta de recolhimento do imposto apurado por meio de detecção de saldo credor de caixa, cabe a absorção da multa exigida na infração 03 por aquela aplicada sobre o montante de ICMS devido lançado na imputação 01:

"art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas

(...)

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator."

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$69.538,66, considerando improcedente a infração 03, devendo ser homologado o valor recolhido conforme extrato SIGAT às fls. 458 a 460, atinente às infrações 01, 02, e 04 a 06.

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 206936.0001/07-4, lavrado contra **MNV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONEXÕES E VÁLVULAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$63.987,06**, acrescido das multas de 60% sobre R\$41.339,67 e 70% sobre R\$22.647,39, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso II, alíneas "d" e "f", e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.551,60**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea "g", da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR