

PROCESSO - A. I. Nº 269356.0014/06-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MARINEIDE CARDOSO DA SILVA DE UAUÁ
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0216-04/07
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 18/03/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0072-11/08

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que ocorreu a falta de lançamento na DME de valores de mercadorias adquiridas. Tal constatação indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, ao menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu. Restabelecida a exigência fiscal. Decisão recorrida modificada. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, em razão de sua Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração em tela, que apurou o cometimento das seguintes infrações por parte do contribuinte:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de contabilizar notas fiscais nas DMEs, conforme demonstrativos anexos contendo as notas fiscais apresentadas e as capturadas pelo CFAMT (2003 a 2005), e demonstrativo resumo comparativo de notas fiscais de entrada x DME. – R\$232.814,15.
2. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Consta, na descrição dos fatos, que o demonstrativo analítico contempla as notas fiscais de mercadorias sujeitas a antecipação parcial e total (2004 e 2005). Foi informado que a cobrança foi efetivada de forma resumida ao final de cada exercício, dado a impossibilidade de fazê-lo mês a mês, tendo em vista que em determinados meses foi apurado valores negativos - R\$19.526,07.

A infração 1 foi julgada procedente em parte, pois o imposto inicialmente lançado foi convertido em multa por descumprimento de obrigação acessória, no percentual de 5% sobre os valores não informados na DME, num total de R\$129.341,19, tendo em vista que o contribuinte, por ser empresa enquadrada no regime SimBahia, não estava obrigado a registrar as entradas.

A infração 2 foi integralmente mantida pela JJF.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 3ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO VENCIDO

Não merece reproche a Decisão impugnada.

Com efeito, tratando-se de empresa enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia, inexiste a obrigatoriedade de registro das entradas em livro próprio, não podendo subsistir a autuação que visa à cobrança do imposto por presunção de omissão de saídas em virtude do descumprimento de tal formalidade. Nestes termos, há de ser mantida integralmente a Decisão da JJF, que converteu o imposto lançado na infração 1 em multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista a omissão de valores na DME, como se vê do trecho a seguir transscrito, *in verbis*:

“No tocante ao argumento de que tendo sido constatado diferença entre o total das entradas levantadas e as informadas na DMEs, deve ser aplicada a multa prevista na legislação tributária e não se exigir imposto, verifico que conforme demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 13, foi levantado o montante das entradas e comparado com o valor informado na DME. Como o imposto exigido por presunção legal, relativo a entradas não registradas, reporta-se ao não registro de receitas anteriores empregadas no pagamento de compras não registradas e só ficaria configurada a infração se ficasse comprovado o não registro do pagamento das compras, no livro Caixa que é o único livro contábil obrigatório previsto para as empresas optantes do regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA).”

No que tange o argumento defensivo de que a multa por descumprimento da obrigação principal absorve a multa por descumprimento da obrigação acessória, não pode ser acolhido em razão de que a multa prevista para ser aplicada sobre valores não registrados na DME (infração 1), não guarda relação direta com a natureza da infração 2 (recolhimento a menos do ICMS por antecipação). Além do mais, apenas parte das notas fiscais da infração 2, foram relacionadas no demonstrativo da infração 1.

Pelo exposto, acolho à alegação defensiva de que restou comprovado apenas a não informação de valores de compras na DME, o que implica em descumprimento apenas de obrigação acessória, converto o imposto exigido em multa de 5% do valor não informado na DME, de acordo com o previsto no art. 42, XII-A (art. 915, XII-A do RICMS/BA) com redação dada pelo Dec. 8.412/02, com efeitos a partir de 01/01/03. Acato o demonstrativo juntado pelo informante à fl. 802, e considero devidos os valores de R\$36.745,15; R\$21.956,70 e R\$70.639,34 respectivamente nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, totalizando o valor da multa em R\$129.341,19. Infração procedente em parte.”

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO VENCEDOR

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do ilustre Relator, quanto a sua decisão de Não Prover o Recurso de Ofício, relativo à primeira infração, a qual exige o ICMS no montante de R\$232.814,15, em razão da “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Notas fiscais não contabilizadas nas DMEs dos exercícios de 2003 a 2005, conforme demonstrativos analíticos anexos ao Auto de infração contendo todas as notas fiscais de entrada de mercadoria contida nas pastas e do Sistema CFAMT, seguem, também, em anexo, as notas fiscais recolhidas nos postos fiscais. E ainda, Demonstrativo Resumo do Comparativo Notas Fiscais Entrada X DME.*”

Entende o ilustre relator que “*Com efeito, tratando-se de empresa enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS – SIMBAHIA, inexiste a obrigatoriedade de registro das entradas, não podendo subsistir a autuação que visa à cobrança do imposto por presunção de*

omissão de saídas em virtude do descumprimento de tal formalidade. Nestes termos, há de ser mantida integralmente a decisão da JJF, que converteu o imposto lançado na infração 01 em multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista a omissão de valores na DME, como se vê do trecho a seguir transrito..."

Inicialmente, devo ressaltar que os demonstrativos e as notas fiscais, constantes nos autos, dão sustentação à acusação fiscal. Por outro lado, § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 estabelece que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, *bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas* ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Já o § 3º do art. 2º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, prevê que se presume a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar: saldo credor de caixa; suprimento a caixa de origem não comprovada; manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes; *entradas de mercadorias ou bens não registradas*; pagamentos não registrados; valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Logo tais expressões “contabilizadas” e “registradas” se equivalem dentro da técnica fisco-contábil, por se caracterizarem como escrituradas ou lançadas. Logo, as expressões “entrada de mercadorias não contabilizadas” e “entradas de mercadorias ou bens não registradas”, não implica, necessariamente, dizer registrada em livro fiscal próprio, ou seja, no livro Registro de Entradas como dá a entender o nobre Conselheiro ao afirmar que: “...inexiste a obrigatoriedade de registro das entradas, não podendo subsistir a autuação que visa à cobrança do imposto por presunção de omissão de saídas em virtude do descumprimento de tal formalidade...”.

A expressão legal é de constatação de “*existência de entrada de mercadorias não contabilizadas*” e, como tal, foi comprovada nos autos através da DME (Declaração de Movimento Econômico), na qual informa os valores das receitas e dos pagamentos ou aquisições, do período de ano em que a empresa estiver enquadrada no SimBahia, bem como os dados relativos aos estoques inicial e final do período considerado, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos valores constantes nos documentos fiscais relativos às operações e prestações ocorridas no período de referência, consoante estipulava o art. 335, § 2º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97. Logo, apesar de dispensado da obrigação de escriturar os livros fiscais, com exceção do livro Registro de Inventário, o contribuinte inscrito no Regime de Apuração SimBahia tinha a obrigação de apresentar anualmente a DME com o resumo de todos os dados acima, documento de informações econômico-fiscais para controle da Administração Tributária.

Assim, entendo correta a ação fiscal, pois ficou caracterizada a *presunção legal* de omissão de saídas tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, consoante demonstrado didaticamente às fls. 12 a 27 dos autos, sendo que o contribuinte não provou a improcedência da presunção, conforme previsão legal, o que, para tal, bastaria apresentar o livro Caixa, de escrituração obrigatória, consignando os lançamentos contábeis das notas fiscais arroladas às fls. 14 a 24 do PAF. Caso assim ocorresse, restaria configurado apenas o descumprimento de obrigação tributária acessória de mercadorias entradas no estabelecimento sem ter sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), conforme entendeu, equivocadamente, a Decisão recorrida ao aplicar a multa de 5% do valor comercial das mercadorias não informadas na DME.

Ademais, deve-se ressaltar que a escrita fiscal deve espelhar a escrita contábil e vice-versa, uma vez que a existência de entradas de mercadorias não registradas indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida, no sentido de restabelecer o valor originalmente exigido na primeira infração, ou seja, R\$232.814,153.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade da presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269356.0014/06-5, lavrado contra **MARINEIDE CARDOSO DA SILVA DE UAUÁ**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$252.340,22**, acrescidas multas de 70% sobre R\$232.814,15 e 50% sobre R\$19.526,07, previstas no art. 42, III e I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros (as): Fernando Antônio Brito de Araújo, Sandra Urânia Silva Andrade e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Fábio de Andrade Moura, Valnei Sousa Freire e Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR/VOTO VENCIDO

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – VOTO VENCEDOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS