

A.I. N.º - 232185.0107/07-8
AUTUADO - EDN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 11.06.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-02/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com a Lei nº 8.967/2003, as aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação e destinadas à comercialização estão sujeitas ao pagamento do ICMS a título de antecipação tributária parcial. Reduzido o débito por erro na sua apuração. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o recolhimento de parte da exigência fiscal, subsiste parcialmente a infração. 3. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2007, reclama o ICMS no valor total de R\$91.670,53, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no total de R\$27.664,19, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, nos meses de janeiro de 2006 a fevereiro de 2007, conforme demonstrativos (fls. 11, 21, 38 e 57) e cópias de notas fiscais (fls. 12/20, 22/37, 39/56 e 63/66).
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no total de R\$57.088,52, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, correspondentes ao período de janeiro de 2006 a março de 2007, conforme demonstrativos (fls. 57, 67, 77, 93 e 102) e cópias de notas fiscais (fls. 59/62, 78/92, 94/101 e 103/107).
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 6.917,82, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas,

caracterizada pelo não registro das notas fiscais obtidas junto ao CFAMT, sendo relacionadas e anexadas ao PAF, as cópias das notas fiscais, relativa ao mês fevereiro de 2006, conforme demonstrativo (fl.108) e cópias de notas fiscais (fls. 109/113).

O sujeito passivo, por procurador legalmente constituído, em sua defesa às fls.131 a 136, impugnou parcialmente o lançamento consubstanciado no auto de infração, alegando que:

INFRAÇÃO 01

1. Não foram considerados no levantamento fiscal vários recolhimentos, nos seguintes valores: R\$3.478,21 (janeiro/06); R\$ 3.238,30 (abril/06); R\$ 870,57 (junho/06); R\$ 4.874,83 (R\$ julho/06); R\$3.215,77 (agosto/2006); R\$1.315,98 (outubro/06); R\$534,18 (dezembro/06).
2. No total apurado de R\$2.021,54, no período de maio/2006, o imposto referente a: a) Nota Fiscal nº 65547, no valor de R\$737,55 é indevido, por se tratar de aquisição de produto derivado do milho “Flocão Vitamilho”, sem incidência do ICMS devido redução de alíquota; b) não foi considerado o recolhimento no valor de R\$ 86,86 ocorrido em 11/08/2006, referente à NF nº 65548, incluso no DAE no valor total de R\$ 135,48.
3. Por conta dos erros apontados, reconheceu o débito no valor total de R\$ 10.298,45.

INFRAÇÃO 02

1. Não foram considerados no levantamento fiscal vários recolhimentos, nos seguintes valores: R\$3.478,21 e R\$ 891,80, fl. 145 (janeiro/06); R\$2.132,53, fl.145; R\$637,93; R\$1.040,93 (março/06); R\$2.788,28; R\$ 16,48, fl. 144; e R\$938,71; R\$644,93 (maio/2006); e R\$3.670,04 (fevereiro/07).
2. Ocorrência 31/05/2006 – NF nº 116695 – Macarrão - foi utilizada indevidamente a alíquota de 17%.
3. Ocorrência 31/01/2006 – NF nº 290817 – foi considerada a MVA de 50% para os produtos “Amendoim salgado e bala doce”, sendo que existem produtos com MVA de 40%; NF nº 576436, Macarrão – alíquota de 17% indevidamente.
4. Ocorrência 28/02/2006 – NF nº 577435 – Macarrão - foi utilizada indevidamente a alíquota de 17%.
5. Ocorrência 31/05/2006 – NF nº 19299 – Valor R\$ 537,60 – foi utilizada a alíquota de 17%, quando o correto seria de 12%.
6. Ocorrência 31/07/2006 – NFs nº 592399, 120038 e 40295 – que o débito no valor de R\$1.129,65 deve ser de R\$97,80, referente apenas ao produto “Espaguete”, tendo em vista que os produtos “Macarrão e Abs Diana” foram recolhidos conforme DAEs com valores de R\$295,25 em 28/08/2006 e R\$ 21,50 em 24/05/2006 (fl. 144).
7. Ocorrência 31/08/2006 – NF nº 353515 foram aplicadas indevidamente as MVAs para alguns produtos; NF nº 243 foi utilizada indevidamente a alíquota.
8. Ocorrência 30/11/2006 – NF nº 167335 foi considerado o produto com substituição tributária, porém trata-se de mercadoria para uso e consumo sujeito à diferença de alíquotas; NF 52394 – Macarrão, o imposto foi pago em 19/10/2006 conforme DAE (fl.141) no valor de R\$ 7,84.
9. 31/01/2007 – R\$7.879,83 – diz que o valor correto é de R\$2.541,76, tendo em vista que a NF nº 53373 o imposto no valor de R\$ 29,40 foi recolhido corretamente em 15/12/2006 (fl. 142); NF nº 648720 o imposto no valor de R\$3.754,56 foi pago em 19/01/2007 (fl. 143), gerando uma diferença a recolher de R\$5.338,07.
10. Por conta dos erros apontados, reconheceu o débito no valor total de R\$27.895,72.

Ao final, reconheceu a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$.111,99.

Na informação fiscal às fls. 153 a 155, o autuante inicialmente ressaltou que o autuado não se manifestou em relação à infração 03.

Quanto às infrações impugnadas, formulou sua informação fiscal na forma que segue.

INFRAÇÃO 01

1. Informou que os recolhimentos apresentados na defesa foram considerados, e que elaborou novo demonstrativo com as devidas retificações.
2. Rebateu a alegação de que o imposto referente à Nota Fiscal nº 65547, no valor de R\$737,55 é indevido, por se tratar de aquisição de produto derivado do milho “Flocão Vitamilho”, sem incidência do ICMS devido a redução de alíquota, dizendo que o inciso XXX do art.87 do RICMS/97 prevê a redução de alíquota em 100% somente para fubá de milho e farinha de milho.
3. Elaborou o demonstrativo de débito dos meses em que existem ICMS a recolher (28/02/06 = R\$847,90; 31/03/06 = R\$1.813,58; 31/05/06 = R\$1.895,32; 31/08/06 = R\$ 281,14; 30/11/06 = R\$4.106,83; 31/01/07 = R\$ 1.047,01; e 28/02/07 = 1.285,80, resultando no débito no valor de R\$11.277,58.

INFRAÇÃO 02

Informou que:

1. Os recolhimentos apontados na defesa foram considerados nos novos demonstrativos retificados.
2. Foram corrigidas as alíquotas de Macarrão no novo demonstrativo anexado.
3. Ocorrências 31/01/2006 e 28/02/2006 – foram procedidas as retificações devidas (itens 2 e 3 da defesa).
4. Discordou da defesa no tocante à NF nº 167335, fl. 48, por considerar que não se trata de mercadoria para uso/consumo (enlatados, extratos, geléias, etc.), as quais, estão sujeitas à antecipação parcial. Diz que houve equívoco do autuado, pois a referida nota fiscal foi computada na infração 01.
5. Ocorrência 31/07/2006 – NFs nº 592399, 120038 e 40295 0 foram procedidas as retificações devidas.

Em decorrência das retificações acima, foi elaborado o demonstrativo com os seguintes valores: 31/01/06 = R\$ 0,00; 28/02/06 = R\$ 698,86; 31/03/06 = R\$0,00; 31/05/06 = R\$ 0,00; 30/06/2006 = R\$ 0,00; 31/07/06 = R\$ 114,14; 31/08/06 = R\$ 5.077,59; 31/10/06 = R\$ 7.104,99; 30/11/06 = R\$ 3.044,14; 31/12/06 = R\$7.059,77; 31/01/07 = R\$ 2.541,76; 28/02/07 = R\$1.564,07; 31/03/07 = R\$3.131,33, tudo conforme documentos anexados às fls. 156 a 163.

Conforme intimação à fl. 164, o autuado foi cientificado dos novos elementos anexados à informação fiscal, tendo se manifestado às fls. 166 a 167, não concordando com o seguinte.

Alega que no novo demonstrativo do autuante o imposto apurado no valor de R\$281,14, ocorrência 31/08/2006, passa a ser de R\$66,44, visto que o valor recolhido neste período foi de R\$3.215,75 e não R\$ 3.001,05.

No caso da mercadoria “Flocão de Milho”, aduz que é devida a redução de 100% na base de cálculo por se tratar de produto da cesta básica, derivado de milho e tem a mesma finalidade de fubá e da farinha de milho, com amparo no inciso XXX do art. 87 do RICMS/97. Assim, entende que o valor da ocorrência 31/05/2006 passa a ser de R\$1.157,97.

Conclui que com a informação do autuante e com essas considerações o valor do débito da infração 01 passa a ser de R\$ 10.325,53.

Sobre a infração 02, explica que detectou duas irregularidades no novo demonstrativo de débito. A primeira foi na data de ocorrência 30/11/2006, onde foi apurado o tributo no valor de R\$3.044,14, quando entende que o correto é de R\$ 2.373,02, cuja diferença apurada no valor de R\$671,12, encontra-se na Nota Fiscal nº 167335, sendo considerado mercadorias (Ervilha Olé é outros enlatados) que não estão sujeitas à substituição tributária mas à antecipação parcial, confirmado no item 05 pelo próprio autuante. A segunda diz respeito à data de ocorrência 28/02/2007, NF nº 653696, onde foi apurado o valor de R\$ 1.564,07, quando não existe qualquer diferença, pois o valor correto seria de R\$ 2.914,80, que foi pago em 12/02/07, incluso no DAE com valor total de R\$3.670,04 anexado ao processo (fl. 137). Com essas considerações, conclui que o débito desta infração passa a ser de R\$ 28.101,46.

VOTO

Neste processo está sendo exigido imposto de contribuinte na condição de inscrito no regime normal de apuração e de microempresa/empresa de pequeno porte inscrita no SIMBAHIA, isto porque consta no banco de dados de SEFAZ que até 30/06/2006, era “normal” e a partir de 01/07/2006 passou para o regime simplificado.

As infrações imputadas descritas no Auto de Infração são concernentes a: 1) “deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização”; 2) “deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97”; 3) “omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”.

O lançamento foi impugnado pelo sujeito passivo, com exceção da infração 03, no valor de R\$6.917,82, data de ocorrência 28/02/2006, referente à entradas de mercadorias não registradas no total de R\$ 40.693,05.

A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas.

Sobre este item da autuação, observo que no mês da ocorrência do fato gerador o estabelecimento se encontrava enquadrado no regime normal de apuração do imposto, uma vez que, conforme consta no sistema de informações da SEFAZ somente a partir de julho de 2007 é que passou para o regime do SIMBAHIA, tendo inclusive anexado ao processo fotocópias do Registro de Entradas nº 002 (fls. 114 a 127), no qual, as notas fiscais nº 201163, 201178, 201162, 585978 e 585977 (fls. 109 a 113), objeto do lançamento fiscal, não se encontram escrituradas.

Desta forma, ante o silêncio do autuado esta infração é totalmente procedente.

Quanto às outras infrações, na primeira impugnação o sujeito passivo apontou de diversas equívocos no levantamento fiscal concernentes a falta de dedução de recolhimentos efetuados; utilização incorreta da alíquota na mercadoria “Macarrão”; MVA's incorretas; mercadorias não sujeitas à substituição tributária; mercadorias adquiridas para uso e consumo, tendo apresentado como elementos de provas os demonstrativos e documentos às fls. 137 a 152, e reconheceu o débito no total de R\$39.491,25.

O autuante na informação fiscal acolheu as razões defensivas, justificando os itens não considerados, elaborou novos demonstrativos concluindo pela procedência parcial do auto de infração no total de R\$41.614,23 (docs.fls. 156 a 162), cujo autuado ao tomar conhecimento

discordou apenas dos débitos referentes aos fatos geradores referentes a 31/06/2006 e 31/05/2006 na infração 01, e 30/11/2006 e 28/02/2007 na infração 02, reconheceu o débito total no valor de R\$38.426,99.

Desta forma, o meu voto será a partir do resultado da informação fiscal, pois a lide se resume exclusivamente nas discordâncias levantadas pela defesa às fls. 166 e 167, que passo a comentar.

INFRAÇÃO 01

1. Não acato o argumento defensivo de que houve erro na apuração do débito com data de ocorrência 31/08/2006. O débito apurado pelo autuante totalizou a cifra de R\$3.282,19 e foi deduzido o imposto recolhido no valor de R\$3.215,77 (valor principal), resultando no débito no valor de R\$281,14, enquanto que o autuado pretende que seja considerado o total recolhido com acréscimos tributários no total de R\$3.215,75, conforme DAE à fl. 149.
2. Também não concordo com o argumento defensivo, em relação à mercadoria “Flocão de Milho”, no sentido de que cabe a redução de 100% na base de cálculo por se tratar de produto da cesta básica, derivado de milho, pois não tem a mesma finalidade de fubá e da farinha de milho, não estando este argumento de acordo o inciso XXX do art.87 do RICMS/97. Logo, fica mantido o débito de R\$1.895,32, data da ocorrência 31/05/2006

INFRAÇÃO 02

1. Data de ocorrência 30/11/2006 - Nota Fiscal nº 167335, valor R\$ 11.279,15 (fl. 48). Observo que houve duplicidade de cobrança do imposto para esta nota fiscal, pois foi incluída no demonstrativo à fl. 38, com débito no total de R\$ 4.106,83 (infração 01) e no demonstrativo à fl. 93, no total de R\$3.095,18 (infração 02). Deve ser excluído o débito no valor de R\$3.095,18, e mantido o débito no valor de R\$ 4.106,83, referente à antecipação parcial de que cuida a infração 01.
2. Data de ocorrência 28/02/2007 – Nota Fiscal nº 653696 – foi alegado que não foi considerado o recolhimento no total de R\$3.670,04 (fl. 137). Em que pese não constar no DAE os números das notas fiscais, porém, considerando-se que dito recolhimento se refere ao período de 02/2007, considero razoável acolher o pleito do contribuinte. Assim, para esta data de ocorrência não existe débito a recolher, uma vez que o débito apurado foi de R\$3.020, 85.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$43.911,84, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencdo.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/1/2006	9/2/2006	0,00	17	60	-	1
28/2/2006	9/3/2006	4.987,65	17	60	847,90	1
31/3/2006	9/4/2006	10.668,12	17	60	1.813,58	1
30/4/2006	9/5/2006	0,00	17	60	-	1
31/5/2006	9/6/2006	11.148,94	17	60	1.895,32	1
30/6/2006	9/7/2006	0,00	17	60	-	1
31/7/2006	9/8/2006	0,00	17	50	-	1
31/8/2006	9/9/2006	1.653,76	17	50	281,14	1
31/10/2006	9/11/2006	0,00	17	50	-	1
30/11/2006	9/12/2006	24.157,82	17	50	4.106,83	1
31/12/2006	9/1/2007	0,00	17	50	-	1
31/1/2007	9/2/2007	6.158,88	17	50	1.047,01	1
28/2/2007	9/3/2007	7.563,53	17	50	1.285,80	1
31/1/2006	9/2/2006	0,00	17	60	-	2
28/2/2006	9/3/2006	4.040,35	17	60	686,86	2

31/3/2006	9/4/2006	0,00	17	60	-	2
31/5/2006	9/6/2006	0,00	17	60	-	2
30/6/2006	9/7/2006	0,00	17	60	-	2
31/7/2006	9/8/2006	671,41	17	50	114,14	2
31/8/2006	9/9/2006	29.868,18	17	50	5.077,59	2
31/10/2006	9/11/2006	41.794,06	17	50	7.104,99	2
30/11/2006	9/12/2006	0,00	17	50	-	2
31/12/2006	9/1/2007	41.528,06	17	50	7.059,77	2
31/1/2007	9/2/2007	14.951,53	17	50	2.541,76	2
28/2/2007	9/3/2007	0,00	17	50	-	2
31/3/2007	9/4/2007	18.419,59	17	50	3.131,33	2
28/2/2006	9/3/2006	40.693,05	17	70	6.917,82	3
TOTAL					43.911,84	

Ficam modificadas as multas das infrações 01 e 02, para 60% (até 30/06/2006) e para 50% (a partir de 01/07/2006), em virtude de mudança do regime de apuração do imposto.

VOTO DISCORDANTE – ITEM 3º

Darei um voto discordante quanto ao item 3º deste Auto, que diz respeito a “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”, com base na presunção do art. 2º, § 3º, IV, do RICMS. Demonstrarei que, em se tratando de empresa de pequeno porte inscrita no sistema SimBahia, não havia previsão legal para aplicação daquela presunção.

Primeiramente, devo justificar a razão de suscitar essa questão de ofício, já que o contribuinte não impugnou o lançamento do referido item.

Os aspectos relativos à estrita legalidade não precisam ser impugnados pelo autuado. O julgador tem o dever de conhecer e aplicar a lei. O que cabe ao autuado impugnar, caso considere que deva fazê-lo, são os fatos, sob pena de se ter como verdadeiro aquilo de que é acusado. Já no tocante ao direito aplicável, a vontade do autuado não tem a menor influência, sendo irrelevante se ele concorda ou discorda, de modo que, verificado o fato, o preceito legal incide, independentemente de haver ou não impugnação.

O fato objetivamente constatado pela fiscalização foi este: entradas de mercadorias não registradas. Diante desse fato o fiscal aplicou a presunção prevista no § 3º, IV, do art. 2º do RICMS. Como o fato – entradas de mercadorias não registradas – não foi negado pela defesa, conclui-se que o autuado admite que realmente houve a infração.

Cabe, agora, verificar, na lei, qual a consequência jurídica do fato apurado.

E é nesse ponto onde está o problema. Houve de fato uma infração. O fiscal, contudo, não soube o que fazer diante da infração constatada.

Diante da constatação de entradas de mercadorias não registradas, foi aplicada, inadvertidamente, a presunção prevista no § 3º, IV, do art. 2º do RICMS.

A descrição do fato neste caso é deficiente porque foi dito que houve “entradas de mercadorias não registradas” – sem, contudo, ser explicado onde foi que as entradas não foram registradas.

Supondo que o fiscal quisesse dizer que as entradas não foram escrituradas no Registro de Entradas, cumpre observar que isto não importa, pois o contribuinte era inscrito como empresa de pequeno porte, e a legislação dispensava os contribuintes inscritos no SimBahia da manutenção de escrita fiscal (RICMS, art. 408-C, “caput”). Seria um absurdo admitir-se que a lei dispensasse o contribuinte de escriturar o Registro de Entradas, porém o punisse porque não escriturou entradas de mercadorias no referido livro...

Ainda no campo das suposições, já que não foi dito onde é que as entradas não foram registradas, suponha-se que o fiscal quisesse dizer que as entradas não foram lançadas na contabilidade. Se essa foi a intenção, há que se advertir que a legislação dispensava os contribuintes inscritos no

SimBahia da manutenção de escrituração regular, caso fosse atendida a faculdade prevista no art. 408-C, VI, “a”, do RICMS.

Por fim, e ainda no terreno das suposições, imagine-se que o fiscal pretendesse dizer que as entradas não foram escrituradas no livro Caixa. Ocorre que, nos termos do art. 408-C, VI, “a”, do RICMS, em vigor à época dos fatos em exame, a legislação, ao prever a faculdade de adoção do livro Caixa em substituição à exigência da escrita mercantil completa, diz uma coisa óbvia, ao se referir ao conteúdo do livro Caixa: sua finalidade era o registro da movimentação financeira, inclusive bancária.

Ora, a presunção autorizada pelo § 3º, inciso IV, do art. 2º do RICMS é para o caso de falta de registro de “entradas de mercadorias” na contabilidade do contribuinte, e não para o caso de falta de registro da “movimentação financeira”.

Com efeito, o RICMS, no art. 408-C, VI, “a”, previa que os contribuintes inscritos no SimBahia com receita bruta superior a R\$ 30.000,00, em substituição à apresentação da escrita mercantil, “podem” escriturar o livro Caixa, “com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária” (os grifos são meus).

Alguém considera que “entradas de mercadorias” constituem movimentação financeira?

O que se pode afirmar é que a movimentação financeira objeto de registros no livro Caixa se refere, muitas vezes, a negócios dos quais resultam entradas de mercadorias. Só isso.

Considero um erro crasso dizer-se que no livro Caixa devam ser registradas “entradas de mercadorias”. O livro Caixa destina-se ao registro de ingressos e saídas de dinheiro (dinheiro em sentido amplo, compreendendo a movimentação bancária efetuada mediante cheques, transferências, débitos, créditos, etc.).

Obviamente, o livro Caixa não se destina ao registro de “entradas de mercadorias”.

O que no referido livro devem constar são entradas (e saídas) “de dinheiro”, e não “de mercadorias”.

Entradas de mercadorias são objeto de registro é em outro instrumento, a DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte).

Para quem suponha que tudo dá na mesma coisa, convém lembrar que normas que cuidam de infrações e penalidades devem ser interpretadas nos estritos termos da lei. Não se admite interpretação analógica ou extensiva em matéria penal (tributária penal, neste caso).

O legislador, notando a lacuna existente na lei estadual, supriu essa lacuna, ao acrescentar ao art. 42 da Lei nº 7.014/96 o inciso XII-A. Esse inciso prevê a multa de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), nestes termos:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

.....

XII-A – 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME).”

Em suma, no caso de contribuinte dispensado de escrituração regular – e este é o caso dos contribuintes inscritos no SimBahia –, não é possível a aplicação da presunção de que cuida o § 3º do art. 2º do RICMS, que cuida da omissão, na escrita do contribuinte, de “entradas de mercadorias”.

Uma coisa é omissão de “entradas de mercadorias” na contabilidade; outra coisa é omissão de “pagamentos” no livro Caixa.

É impossível a atribuição de responsabilidade tributária e a aplicação de pena por meio de interpretação analógica ou extensiva.

Voto pelo cancelamento do débito do item 3º, e, quanto aos demais itens, acompanho o voto do nobre Relator, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 232185.0107/07-8**, lavrado contra **EDN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.911,84**, acrescido das multas de 50% sobre R\$31.750,36, 60% sobre R\$5.243,66 e 70% sobre R\$ 6.917,82, previstas no artigo 42, inciso I, “b”, “1”, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE