

A. I. Nº - 272466.0050/09-1
AUTUADO - F.N. COMÉRCIO DE BEBIDAS E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBI
INTERNET 23.12.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0376-05/09

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As empresas optantes do regime SimBahia estão dispensadas da escrituração do livro Registro de Entradas. Outrossim, o livro Caixa não se presta para registrar as aquisições de mercadorias. Infração nula. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MICROEMPRESA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente à entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração comprovada, com a correção de ofício da multa aplicada, para a prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/05/2009, exige ICMS no valor de R\$ 26.808,86 em razão de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de mercadorias não registradas. ICMS no valor de R\$ 9.517,33 e multa de 70%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$17.291,53 e multa de 50%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 112 a 121, tecendo os seguintes comentários:

Afirma que está enquadrada no Regime do SIMBAHIA e que não existe previsão legal no RICMS/97 para imputação da infração em apreço, pelo fato de que as empresas enquadradas no regime do SIMBAHIA não estão obrigadas a escriturar as notas fiscais de compra no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, como estão as empresas do regime normal de apuração do ICMS.

Por este fato, requer seja julgado nula a infração 1 e que se assim não entender, o CONSEF decida pela procedência parcial do auto de infração.

O autuante presta informação fiscal, fl. 136 e 137, com os seguintes esclarecimentos:

Não prosperam as razões do contribuinte uma vez que, com relação ao período fiscalizado, embora pertencendo ao regime do SIMBAHIA, estava obrigado pela legislação em vigor a escriturar sua movimentação financeira, com efeitos a partir de 01/set/05.

Aduz que o contribuinte não lançou no livro Caixa os documentos fiscais presentes nos papéis de trabalho anexos, caracterizando omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas no livro Caixa.

Ressalta que o contribuinte não comprovou o lançamento, no livro de Caixa, de diversas aquisições de mercadorias, conforme consignadas nos papéis de trabalho anexos, fato este que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Mantém integralmente o débito relativo ao período e requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

No mérito, constato que a empresa autuada não impugna a infração 2, o que remete ao reconhecimento do seu cometimento, portanto, fica mantida. Contudo, por dever de ofício, procedo à correção do enquadramento da multa, haja vista que os fatos geradores ocorreram no exercício de 2006, e à época não havia multa específica para a infração relativa à falta de antecipação parcial, mas a alínea “f” do inciso II do art. 42, da Lei nº 7.014/96, previa a mesma multa (60%) para todo e qualquer caso em que se configurasse infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importasse descumprimento de obrigação tributária principal, não havendo dolo.

Quanto à infração 1, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, decorreu do fato de não terem sido encontrados registros de várias notas fiscais de compras, todas presentes no sistema SINTEGRA, relacionadas no demonstrativo de fls. 8 a 10 do PAF, e cópias de notas fiscais, fls. 12 a 58, e cópia da DMA fl. 11.

A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Trata-se de presunção legal prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, cabendo ao sujeito passivo elidir a acusação fiscal.

O contribuinte na peça de defesa argumenta que a empresa não está obrigada a ter escrituração de livros fiscais, pois está inscrita no SIMBAHIA.

Concordo que embora a escrituração do livro Caixa seja obrigatória, para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, o livro Caixa não se presta a lançar notas fiscais, e sim a lançar pagamentos e recebimentos. Ademais, as notas fiscais são do SINTEGRA, coletadas no Estado de origem, e deve ser analisado ainda o aspecto temporal do fato gerador, pois o autuante considerou as datas em que as notas fiscais foram emitidas, mas muitos desses documentos fiscais, referem-se a pagamentos que não foram à vista, mas sim à prazo. Deste modo, entendo que a infração é nula, uma vez que em se tratando de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, à época dos fatos geradores, não estava obrigado a escriturar livros fiscais.

Fica, contudo o registro, que este Conselho de Fazenda tem o entendimento de que é possível a exigência do ICMS no presente caso, através do confronto entre o valor total das notas fiscais de aquisições omitidas e o somatório lançado na DME, procedimento este não adotado pelo autuante. Fica recomendada a renovação da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Ressalto que se o contribuinte efetuar o pagamento do auto de infração, dentro de 30 dias, poderá pedir à Câmara Superior deste CONSEF, a dispensa da multa nos termos do art. 159 do RPAF/99, como segue:

“Art. 159. Poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade.

§ 1º O pedido de aplicação de equidade deverá fundamentar-se em qualquer das seguintes circunstâncias e ser acompanhado, se for o caso, das devidas provas, sob pena de não ser conhecido:

I - ter o sujeito passivo sido induzido a erro por orientação ou comportamento de funcionário fiscal;

II - ter o sujeito passivo agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação;

III - ter o sujeito passivo agido de boa-fé, em razão de ignorância da legislação tributária, tendo em vista o seu nível de instrução e as condições adversas do local da infração;

IV - ter o sujeito passivo agido por força maior ou caso fortuito.

§ 2º O pedido a que se refere este artigo será formulado no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação do Auto de Infração, da Notificação Fiscal ou da decisão do órgão julgador, acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos.”

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272466.0050/09-1, lavrado contra F.N. COMÉRCIO DE BEBIDAS E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$17.291,53, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR