

A. I. Nº - 120457.0006/10-5
AUTUADO - RAVENA AUTO POSTO LTDA
AUTUANTE - BENEDITO ANTÔNIO DA SILVEIRA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 18/03/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-03/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. **4.** NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS PARA SE DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. Existindo dúvida acerca da natureza da infração, estas irregularidades implicam na nulidade insanável das imputações. Infrações 02 e 04 nulas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 16/09/2010, exige ICMS no valor total de R\$1.472,44, acrescido da multas de 50% e de 60%, e penalidades por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$7.623,79, em razão de seis imputações:

Infração 01. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2005 a 2007. Multa no valor de R\$150,00.

Infração 02. Falta de apresentação de livro fiscal, quando regularmente intimado. Multa no valor de R\$460,00.

Infração 03. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$1.249,14, acrescido da multa de 60%.

Infração 04. Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, de ICMS relativo a comercialização de refeições, devidamente escriturado nos livros fiscais próprios. Demonstrativo às fls. 13 a 15, e 35 a 37. Exercício de 2005 - meses de janeiro, junho, novembro e dezembro; exercício de 2006 - meses de junho, agosto, novembro e dezembro. ICMS no valor de R\$223,30, acrescido da multa de 50%.

Infração 05. Entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no percentual de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, no valor de R\$1.270,06.

Infração 06. Entrada, no estabelecimento, de mercadorias não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no percentual de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, no valor de R\$5.743,73.

O autuante acosta documentos às fls. 11 a 428 (volumes I e II), compreendendo estes demonstrativos dos levantamentos realizados na ação fiscal, cópias e vias de notas fiscais, cópias dos livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS do sujeito passivo.

O autuado manifesta-se às fls. 433 a 435 (volume III) reconhecendo o cometimento das infrações 01, 03, 05 e 06, e impugnando as imputações 02 e 04.

Quanto à Infração 02 alega que, conforme estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), artigo 3º, inciso II, que trata da definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, e artigo 26, §2º, que trata das obrigações, a microempresa e a empresa de pequeno porte não estão obrigadas à escrituração do livro Diário, ficando obrigada, no entanto, à escrituração do livro Caixa. Transcreve estes dispositivos e o inciso I do artigo 45 da Lei Federal nº 8.981/95 (legislação do Imposto de Renda), pedindo pela exclusão da cobrança referente à imputação 02 do Auto de Infração.

Acerca da Infração 04, expõe que a mesma não é cabível, em função de que os valores ali apostos como não tendo sido oferecidos à tributação, não seriam condizentes com o que estaria demonstrado nos seus livros fiscais de Apuração do ICMS e de Registro de Saída de Mercadoria. Que o equívoco fiscal citado poderia ser sanado mediante conferência criteriosa e atenta de tais livros, relativamente ao período de 01 de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2007.

Aduz anexar cópias das paginas do livro Registro de Apuração do ICMS e do livro Registro de Saída, nos quais constariam “os lançamentos, da tributação do ICMS, relativo ao período mencionado no Auto de Infração em lide, referente à autuação de nº 04”.

Conclui pedindo o cancelamento das imputações 02 e 04, e afirmando reconhecer as demais.

O autuado acosta, às fls. 436 a 556, cópias dos seus livros Registro de Saídas e de Apuração de ICMS.

O autuante presta informação fiscal à fl. 561 mantendo integralmente a autuação e aduzindo que a Infração 02 trata de cobrança de penalidade fixa no valor de R\$460,00, pelo fato de o sujeito passivo não escriturar e não apresentar o livro Diário, apesar de intimado, tendo o contribuinte alegado que a microempresa e a Empresa de Pequeno Porte - EPP não estão obrigadas a escriturar e a apresentar este livro. Que esta afirmação defensiva está correta quanto a escrituração em relação àquelas empresas, mas que o sujeito passivo passou para a condição de contribuinte normal do imposto em 10/03/2004, e o período fiscalizado iniciou-se em janeiro de 2005. Que no livro Diário consta o lançamento de toda a documentação, tanto de débito, quanto de crédito, e que por meio dele escritura-se o livro Caixa, Razão, e outros livros auxiliares.

Quanto à Infração 04, afirma tratar-se de cobrança de ICMS sobre o fornecimento de refeições, conforme constaria no documento de fls. 13, 14 e 15, anexado ao Auto de Infração, e o contribuinte alega que o imposto não é devido, não tendo observado que o recolhera a menos, conforme assevera que pode ser observado no livro Registro de Apuração de ICMS, às fls. 289 a 315 (exercício de 2005), fls. 347 a 372 (exercício de 2006) e fls. 403 a 428 (exercício de 2007), onde aparecem os valores recolhidos e não recolhidos. Que está sendo cobrada apenas a diferença, conforme consta nos documentos de fls. 13, 14 e 15 de forma detalhada. Que as notas fiscais de saída referentes à diferença não foram escrituradas nos livros fiscais Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS.

Aduz não ter entendido o motivo pelo qual o contribuinte defendeu-se de duas infrações de valores monetários baixos e concordou em pagar valor diferente do constante no Auto de Infração, conforme consta no documento de fl. 08, relativo ao acréscimo moratório. Que no Auto de Infração consta R\$708,53 e no momento de emitir o Documento de Arrecadação Estadual - DAE para pagamento do Auto de Infração, o sistema informatizado SIGAT/SEFAZ informa que o valor devido é de R\$4.254,40, fato que deixa a ele, autuante, constrangido e perplexo, por ter lavrado um Auto de Infração com débito lançado em um determinado montante, ter dado ciência do Auto de Infração ao contribuinte e, no momento de o contribuinte efetuar o pagamento, o valor indicado no sistema ser outro. Sugere que sejam tomadas providências administrativas no sentido de corrigir os equívocos de programa do Sistema de Emissão de Auto de Infração - SEAI.

Conclui expondo aguardar o julgamento da lide.

O preposto do Fisco acosta, à fl. 562, espelho do Histórico de Atividade Econômica/Condição/Situação do autuado, emitido em 01/11/2010 pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, referente ao período de 10/03/2004 a 09/07/2009, no qual consta o sujeito passivo enquadrado na condição de contribuinte normal do imposto a partir de 10/03/2004.

Constam, às fls. 558, e 565 a 568, extratos emitidos pelo Sistema SIGAT/SEFAZ, referentes a parcelamento de débito no valor de R\$8.413,10.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS no valor total de R\$1.472,44, acrescido da multas de 50% e de 60%, e penalidades por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$7.623,79, em razão das seis imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

O contribuinte não impugna as imputações 01, 03, 05 e 06, lastreadas nos demonstrativos fiscais acostados a este processo, e ingressa com pedido de parcelamento dos débitos nelas lançados, conforme extratos às fls. 558, e 565 a 568, emitidos pelo Sistema SIGAT/SEFAZ, pelo que inexistente a ser apreciada por este Conselho em relação às mesmas, e o reconhecimento do contribuinte comprova a procedência das imputações.

Em relação à Infração 02, falta de apresentação de livro fiscal, quando regularmente intimado, tendo sido indicada a multa no valor de R\$460,00, verifico que o preposto do Fisco não explicitou, no texto da imputação no Auto de Infração, qual teria sido o livro fiscal não apresentado. No campo “Descrição dos Fatos” do mencionado Auto de Infração está indicada a cobrança de penalidade fixa pela não apresentação do livro contábil “Diário”. Por outro lado, na impugnação, o contribuinte assevera não ter a obrigação de escrituração do livro contábil “Diário”, e o preposto do Fisco, na informação fiscal, relata que a multa refere-se à falta de escrituração, e de apresentação, do livro contábil Diário.

Assim, resta dúvida quanto a qual a infração que está sendo imputada ao autuado: se falta de apresentação de livro fiscal, não tendo sido este identificado no texto da imputação 02; se falta de apresentação não de livro fiscal, mas do livro contábil Diário, conforme consta no campo “Descrição dos fatos” do Auto de Infração; ou se a penalidade também se refere à falta de escrituração do livro contábil Diário, além da falta de sua apresentação, quando devidamente para tanto intimado o sujeito passivo, situação esta descrita pelo representante do Fisco em sua informação fiscal.

Determina o artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99:

RPAF/99:

art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

(...)

§1º. As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, (...).

Assim, uma vez que existe dúvida acerca da natureza da infração, esta irregularidade implica na nulidade insanável da imputação. Assim, é nula a Infração 02.

Quanto à Infração 04, falta de recolhimento, no prazo regulamentar, de ICMS no valor de R\$223,30, relativo a comercialização de refeições, devidamente escriturado nos livros fiscais próprios, observo que no demonstrativo do levantamento fiscal de fato constam dados escriturados nos livros fiscais do contribuinte, cujas cópias foram acostadas aos autos pelo Fisco e pelo sujeito passivo. Porém, analisando tais livros fiscais, verifico que os valores cobrados pelo Fisco estão escriturados na coluna “outras” do livro Registro de Saídas do autuado. Não foram acostadas, a este processo, cópias de tais notas fiscais de saídas, mas, conforme descrição das mercadorias nas diversas notas fiscais de entradas anexadas aos autos pelo Fisco, o autuado comercializa com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a exemplo de cigarros, refrigerantes, água mineral, pelo que é plausível que as operações escrituradas na coluna “outras” tenham sido tributadas por antecipação.

Por outro lado, conforme consta no Auto de Infração, a imputação 04 diria respeito a operações devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios mas na verdade, se foi realizada, na coluna “outras” do livro Registro de Saídas, a escrituração de notas fiscais de operações com mercadorias ainda sujeitas à tributação, tal escrituração não teria sido realizada de forma regular, situação esta que colidiria com a descrição da imputação.

Os elementos do processo não permitem a clara identificação da infração imputada. Por conseguinte, nos termos do já transcrito artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, também caracteriza-se a nulidade quanto a esta imputação. Infração 04 nula.

Nestes termos, é PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor total de R\$8.412,93, sendo nulas as Infrações 02 e 04, e procedentes as Infrações 01, 03, 05 e 06, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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 **120457.0006/10-5**, lavrado contra **RAVENA AUTO POSTO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.249,14**, acrescido da multa no percentual de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$7.163,79**, previstas no artigo 42, incisos IX, XI e XXII, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR