

PROCESSO	- A. I. Nº 120018.0205/10-0
RECORRENTE	- K INDÚSTRIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0338-01/11
ORIGEM	- INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET	- 30/08/2013

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0252-11/13

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. O Estado, sob o falso argumento de erro de direito, não deve chancelar posturas como estas, mais características daqueles que assumem os riscos das omissões perpetradas (dolo eventual), em razão de que concluo não estarem presentes os requisitos do art. 915, § 6º do RICMS/1997. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0338-01/11), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2010 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 60.297,04, sob a acusação do cometimento de três irregularidades, duas das quais objeto do apelo, abaixo aduzidas.

INFRAÇÃO 2 – Entradas sujeitas à tributação sem registro na escrita, nos meses de janeiro, agosto a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008. Multa de R\$ 51.877,93, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3 – Entradas não sujeitas à tributação sem registro na escrita, nos meses de julho a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008. Multa de R\$ 6.535,80, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/1996.

A 1ª JJF apreciou a lide na pauta de 16/12/2011 (fls. 154 a 160), tendo o i. relator prolatado o Voto abaixo transcrito, unanimemente acatado pelos demais membros.

*“Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado.*

*Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que o autuado reconheceu a infração 01, inclusive efetuando o pagamento integral do valor do débito, conforme comprovante de recolhimento acostados aos autos.*

*Desta forma, a infração 01 é subsistente.*

*No que tange às infrações 02 e 03, observo que dizem respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, sendo a infração 02 referente a mercadorias sujeitas à tributação e a infração 03 a mercadorias não tributáveis.*

*No presente caso, constato que tanto o autuado como a autuante incorrem em equívocos ao apresentarem os seus argumentos na defesa e informação fiscal, respectivamente, no que diz respeito às irregularidades apontadas no Auto de Infração.*

*Isto porque, no que tange ao autuado, apesar de beneficiário do crédito presumido a ser utilizado nas operações de saídas de confecções e do diferimento do ICMS nas aquisições, previstos no Decreto nº 6.734/97, conforme a Resolução nº 04/2008, efetivamente, estava obrigado a escriturar no livro Registro de Entradas todas as aquisições, mesmo tendo um crédito presumido de 90% sobre as saídas.*

*É certo que, por estar inscrito no Cadastro do ICMS – CAD/ICMS, na condição de contribuinte normal, o autuado estava obrigado a escriturar todos os livros fiscais, inclusive o livro Registro de Entradas, inexistindo,*

*no seu caso, previsão na legislação do ICMS de dispensa de escrituração. Ou seja, estava obrigado a cumprir a obrigação acessória de escrituração dos documentos fiscais de entrada de mercadorias no estabelecimento, conforme exigido pelo art. 322 do RICMS/BA, mesmo sendo beneficiário do crédito presumido acima reportado.*

*Nesse sentido, é esclarecedor transcrever os termos da Resolução nº 04/2008, onde se verifica a inexistência de qualquer dispensa de obrigação acessória, especialmente de escrituração das entradas de mercadorias no estabelecimento.*

**“RESOLUÇÃO Nº 04/2008**

*(Publicada no Diário Oficial de 09 e 10/02/2008)*

*Concede os benefícios do Crédito Presumido e do Diferimento do ICMS à K INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.*

*O CONSELHO DELIBERATIVO DO PROBAHIA, no uso da competência que lhe confere o artigo 46 do inciso I, do Regulamento do Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico - FUNDESE e do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA, aprovado pelo Decreto nº 7.798, de 05 de maio de 2000,*

**RESOLVE:**

*Art. 1º Conceder à indústria K INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., CNPJ nº 04.700.400/0001-60, localizada em Salvador, neste Estado, nos termos do Decreto nº 6.734/97, os seguintes benefícios:*

*I - Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente, o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela K INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., nas operações de saídas de confecções pelo prazo de 15 (quinze) anos, contados a partir do 1º dia do mês subsequente à publicação desta Resolução no Diário Oficial do Estado.*

*Art. 2º Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:*

*a) pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado e;*

*b) nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.*

*Art. 3º Fica vedada a utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte de empresa*

*Art. 4º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.*

*Sala de Sessões, 30 de janeiro de 2008.”*

*Já a autuante labora em erro ao afirmar na informação fiscal que não se pode relegar ao segundo plano o controle das notas fiscais de aquisições em função dos pagamentos do imposto terem por base as saídas, pois, a aquisição de bens, constatada pela falta de registro de notas fiscais em livros próprios, tem por fundamento a presunção de que estes foram obtidos com receitas decorrentes de vendas pretéritas sem a devida emissão de documentos fiscais, resultando na omissão de pagamento do imposto, de acordo com o disposto no § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 11899/10.*

*Isto porque, apesar de existir, de fato, a presunção legal mencionada pela autuante, prevista no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, situação na qual se exige o imposto, por descumprimento de obrigação principal, resta evidente que, no caso das infrações 02 e 03, não se trata de presunção, mas sim de situações fáticas. Ou seja, o contribuinte deixou de escriturar as notas fiscais de entradas, consoante exige o art. 322 do RICMS/BA, descumprindo obrigação acessória passível de multa de 1% e 10%, previstas no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, conforme corretamente apontado no Auto de Infração.*

*Observo, contudo, que o autuado comprova que as Notas Fiscais nºs 23249 e 23413, emitidas pela empresa Tekla Industrial, assim como a Nota Fiscal nº 56450, emitida por Sayoart Industrial, dentre outras identificadas (doc. 04), foram regularmente escrituradas no livro Registro de Entradas, porém, foram desconsideradas pela autuante. Também no exercício de 2008, diversas notas fiscais foram devidamente escrituradas no livro de Registro de Entradas, a exemplo, da Nota Fiscal nº 12059, emitida por Hangers Comércio e Serviços (doc. 05), da Nota Fiscal nº 31586, emitida pela C&A Modas Ltda., e da Nota Fiscal nº 2654, emitida pela Fermoplast Com. Ind. (doc. 05).*

*Verifico que a autuante ao prestar a informação fiscal acatou corretamente os argumentos defensivos acima aduzidos, tendo excluído as notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas apresentadas pelo autuado,*

*elaborando novo demonstrativo de débito com os ajustes realizados, passando a infração 02 para o valor de R\$ 37.713,63 e a infração 03 para o valor de R\$ 4.830,52.*

*No que concerne ao requerimento do autuado no sentido de que “seja reconhecido o seu direito de se beneficiar da anistia prescrita no art. 915, § 6º, do Decreto nº 6.284/97,” para se sejam canceladas as multas imputadas, pois evidenciado que suas supostas condutas, se houveram, foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação, e nem implicaram falta de recolhimento do imposto ao erário estadual, cabe-me observar que as disposições referidas pelo impugnante têm previsão no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, sendo, verdadeiramente, uma faculdade atribuída ao órgão julgador de primeira instância que poderá reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigação acessória.*

*Ocorre que, no presente caso, não acolho a pretensão defensiva, por ter restado comprovado o cometimento das infrações, inexistindo elementos nos autos que possam comprovar sua alegação sobre a natureza de sua conduta. Ademais, na infração 01 o próprio autuado reconheceu o cometimento da irregularidade apontada, admitindo não ter recolhido o imposto devido.*

*Diante do exposto, a infração 01 é subsistente e as infrações 02 e 03 parcialmente subsistentes, devendo ser homologado o valor recolhido.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.*

Inconformado, o sujeito passivo ingressa com Recurso Voluntário às fls. 172 a 178, no qual inicia pontuando que os julgadores de 1ª Instância não observaram os preceitos do art. 915, § 6º do RICMS/1997, negando-lhe o “*benefício da anistia*”, pelo que pede a declaração de improcedência das infrações 2 e 3.

Na qualidade de beneficiário do FUNDESE, não está sujeito ao mecanismo de débito x crédito. Efetua o pagamento do imposto equivalente ao percentual de 10% sobre os valores das saídas. Uma vez que a tributação tem como base as vendas, a escrituração das operações tem fins meramente contábeis e de controle, não fiscais.

Insurge-se contra o fato de ter sido intimado na Decisão recorrida para recolher as quantias atinentes à infração 1, já pagas.

Alegando erro de direito escusável, inexistência de dolo, fraude ou simulação, bem como de falta de recolhimento do tributo, pleiteia o cancelamento das multas e a homologação do que já foi pago.

A Procuradoria do Estado opina pelo improviso, às fls. 182 a 184, pois o FUNDESE não exime, em nenhuma hipótese, o dever instrumental do contribuinte de registrar os documentos fiscais nos livros próprios.

A conduta omissiva foi levada a efeito de forma consciente e deliberada, conforme registrado pela própria sociedade empresária em suas intervenções no processo, o que caracteriza dolo, pelo menos eventual; ou seja, a assunção dos riscos inerentes ao descumprimento da obrigação.

## VOTO

Inicialmente, assinale-se – com relação à infração 1 – que a Decisão recorrida, na Resolução e no Voto, determinou a homologação dos montantes já recolhidos, situação que o recorrente demonstra não ter compreendido.

Com relação ao pedido de cancelamento das multas das infrações 2 e 3, cuja previsão legal não está em lei de anistia, mas no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996 c/c art. 915, § 6º do RICMS/1997, alinho-me com o Parecer da PGE / PROFIS, porquanto o próprio contribuinte expôs os motivos pelos quais não escriturou as notas fiscais, todos eles improcedentes.

Não tem o FUNDESE o condão de desonerar os seus beneficiários das obrigações acessórias em enfoque.

Tenho que o Estado, sob o falso argumento de erro escusável de direito, não deve chancelar posturas como estas, mais características daqueles que assumem os riscos das omissões perpetradas (dolo eventual), em razão de que concluo não estarem presentes os requisitos do art.

42, § 7º da Lei nº 7.014/1996 c/c art. 915, § 6º do RICMS/1997, este último transcrita à fl. 175. Igualmente, não restou comprovado que do ilícito não resultou a falta de pagamento do tributo.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº **120018.0205/10-0**, lavrado contra **K INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.883,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$42.544,15**, previstas no art. 42, incisos IX e XI do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologado o montante recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILo REIS LOPES – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA–REPR. DA PGE/PROFIS