

A. I. N° - 210740.0007/12-0
AUTUADO - L.P. BEZERRA FERREIRA
AUTUANTES - JONALVO GUERRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 16/05/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0051-05/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A comprovação da ocorrência de sinistro exclui do lançamento algumas notas fiscais objeto da exigência, reduzindo o montante da multa aplicada. Infração parcialmente caracterizada; b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Demonstrada a obrigação do sujeito passivo em efetuar a antecipação integral, bem como o seu recolhimento a menos. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Demonstrada a obrigação do sujeito passivo em efetuar a antecipação parcial, bem como o seu recolhimento a menos. Auto de Infração **PROCEDENTE Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$ 24.807,76 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 19.341,16. Com multa de 10%.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. O ICMS no valor de R\$ 2.370,30. Multa de 50%.

INFRAÇÃO 3 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. O ICMS no valor de R\$ 445,94. Multa de 50%.

INFRAÇÃO 4 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 2.650,36.

A defesa se pronuncia das fls. 442 a 446, preliminarmente afirma há vício insanável, pois, *havendo falhas, por exemplo, em demonstrativos fiscais, o auto de infração deve ser julgado nulo, ou, ao menos, é essencial que sejam sanadas tais falhas, em busca da verdade material dos fatos, a fim de que, se for o caso, a autuação remanescente possa ter prosseguimento.*

Quanto à infração 1, argumenta, primeiramente, como se observa a citação do Artigo e vagamente sem definir os incisos e parágrafos, não considerando, também, que a empresa está Descredenciada desde sua fundação e mesmo sem o registro a mercadoria adentrada, se for o caso, só chega ao destino ou sede da empresa, com o ICMS devido quitado com antecedência, por razões de seu descredenciamento e 10% (dez por cento) cobrado do montante, na ocorrência é um percentual incompatível, com a verdadeira situação de um contribuinte Microempresário.

Quanto às infrações 2 e 3, entende que seja hipótese para nulidade, pois, pelo descredenciamento, os pagamentos são efetuados com antecedência e podendo ter ocorrido benefício do contribuinte, pelo fato do desconto existente, para as Microempresas e optantes pelo Simples Nacional.

Argúi ainda, que é fato idêntico a 1ª infração, com o agravante de ser mercadoria isenta de tributação, apesar do 1% (um por cento) cobrado do Montante.

Por tudo aqui exposto, requer sem embargos deste pedido, em consonância com as arguições preliminares.

Pede deferimento.

A autuante apresenta informação fiscal, às fls. 448 a 450, e argumenta que o contribuinte fora regularmente intimado para apresentação de livros e documentos, tendo sido necessária nova intimação em razão de não terem sido entregues todos de uma só vez (fls. 6 a 9).

Alude que o cotejo das informações fornecidas pelos sistemas CFAMT e SINTEGRA com as notas fiscais de entradas apresentadas apontou (Infrações 1 e 4) que 987 (novecentas e oitenta e sete) notas fiscais de entradas, tanto de operações de aquisições internas quanto de interestaduais, tiveram como destinatário o contribuinte autuado, o qual reconhece, por um lado, ter recebido em seu estabelecimento as mercadorias por elas acobertadas, e por outro não ter lançado tais documentos em seu livro Registro de Registro de Entradas (fl. 406). O próprio LRE apresentado pelo AUTUADO evidencia o não cumprimento desta obrigação acessória, por não conter em suas folhas o registro destes documentos fiscais (fls. 23 a 153).

Assinala ainda que a verificação dos recolhimentos de ICMS Substituição Tributária apontou (Infrações 2 e 3) valores recolhidos a menor, tanto na antecipação parcial quanto na total, em todos os exercícios fiscalizados (fls. 10 a 22).

Após elencar, conforme descritas no Auto, as infrações apuradas pela ação fiscal, afirma que o AUTUADO alude a *“equivocos existentes nos trabalhos fiscais”* e à *“existência de vício insanável”*, que, no seu entendimento, devem implicar *“na nulidade do processo administrativo fiscal”*.

Na seqüência, destaca que a defesa argumenta a inexistência de hipótese de incidência do tributo e a ocorrência de bitributação da operação, associando tais argumentos à existência de falhas em demonstrativos de apuração do débito tributário, o que compromete, ao seu juízo, a *“verdade material dos fatos”*.

Finalmente, aduz que a defesa contesta cada uma das infrações, sob o argumento de que, com o descredenciamento – ou seja, sendo obrigado a recolher antecipadamente o ICMS referente às aquisições interestaduais – o AUTUADO já teria cumprido a obrigação principal, o que o eximiria das acessórias – além de considerar que as multas pelo descumprimento dessas foram aplicadas de forma *“incompatível”* e *“agravante”*.

Afirmam o autuante que a leitura do documento em que são apresentadas as razões de defesa traz a lume, em primeiro lugar, a tentativa do AUTUADO de ludibriar o julgamento deste Conselho de

Fazenda, acusando o AUTUANTE de ter cometido “equívocos” e “vício insanável”, sem ao menos apontar quais sejam este e aqueles.

Argumenta que ao mencionar a hipótese de incidência do tributo – condição necessária à tributação –, o AUTUADO, sugere que esta não se configura, para em seguida afirmar, contradizendo-se por completo, que cabe ao Fisco comprovar que “*não houve bitributação da operação*”. Referindo-se a “falhas” nos demonstrativos fiscais, simplesmente deixa de esclarecer quais sejam. Enfim, não há objetividade nas argumentações. O autuado não consegue relacionar seus argumentos às infrações apuradas – se tenta fazê-lo, é de forma tresloucada e confusa. Ademais, sua falta de familiaridade com a matéria tributária vem à evidência também quando observa que o enquadramento legal das irregularidades apontadas no auto de infração é feito “*vagamente sem definir os incisos e parágrafos*”.

Em segundo lugar, entende que o documento da defesa evidencia o pleno desconhecimento, por parte do AUTUADO, da legislação do ICMS do Estado da Bahia, pelo menos no que esta se refere ao instituto da tributação por substituição de contribuintes optantes do Simples Nacional, especialmente quanto à exigibilidade do tributo nas modalidades de antecipação total e parcial. O fato de estar “descredenciado” obriga-o, sim, ao recolhimento antecipado do tributo, mas os valores efetivamente recolhidos são inferiores aos valores devidos.

Alude, também, que fica evidente que o autuado não faz distinção entre obrigação tributária principal e acessória, supondo que basta o recebimento da mercadoria no estabelecimento para se presumir o recolhimento do imposto “*com antecedência, por razões de seu descredenciamento*” – sem que se obrigue a manter escriturados em livro próprio, como preconiza o Regulamento do ICMS, os documentos fiscais relativos à entrada da mercadoria. Ora, a escrituração é fonte de informação ao fisco dos atos mercantis do contribuinte; nela o agente tributário apoia-se para fins de cálculo do montante devido. Na falta desta, a ação fiscal restarão apenas os dados disponibilizados pelos sistemas de informações da administração fazendária, como no caso em tela.

Por fim, assegura que é claro perceber quão distante da legislação tributária passou o autuado ao afirmar que a aplicação da multa de 10% (dez por cento) sobre mercadorias tributáveis entradas sem escrituração seja “*incompatível com a situação de um contribuinte Microempresário*” – como se as multas por infrações à legislação do ICMS fossem aplicadas pelo livre arbítrio do agente fiscal, sem tipificação prevista em lei. Nessa matéria o RICMS-BA (Decreto nº 6.284/97) estabelece:

“Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX – 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”.

Por fim, conclui, com a observação de que para cada irregularidade apontada no Auto de Infração objeto deste processo o autuado argumenta tratar-se de contribuinte descredenciado, presumindo ser isto garantia ao fisco do efetivo recolhimento do tributo, eximindo-o até mesmo do cumprimento da obrigação acessória. Afirma por fim, que a autoridade fazendária procedesse ao descredenciamento de ofício de todos os contribuintes sujeitos à substituição tributária para que a arrecadação do ICMS no Estado da Bahia atingisse valores inimagináveis.

Diante do exposto, conclui que não terá este Conselho de Fazenda nenhuma dificuldade em constatar a correção da ação fiscal, concluindo pelo julgamento do auto de Infração como Procedente.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 4 infrações, por descumprimento de obrigação principal e acessória, já devidamente relatadas.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, o autuado não especifica a incorreção na fundamentação legal, visto que a indicação do artigo 322, constata o enquadramento, caracteriza a infração imputada na infração 1, que trata da falta de escrituração prevista no aludido dispositivo, ou mesmo não indica quais as falhas existentes nos demonstrativos.

Quanto às alegadas nulidades, em relação às infrações 2 e 3 serão enfrentadas quanto da análise do mérito, em razão de serem essas de natureza meritória. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Verifico que, em relação à infração 1, ficou demonstrado que o sujeito passivo não escriturou as notas fiscais arroladas na autuação, visto que não trouxe aos autos tal prova. A sua alegada condição de descredenciado do Simples Nacional, não consta dos registros dessa SEFAZ. Conforme informações constantes do INC, a vigência no Simples Nacional se deu em 01/07/2007, não havendo prazo que finaliza a mesma. Assim, a exigência da escrituração das notas fiscais é obrigação acessória, conforme Art. 61 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional, não cumprida pelo sujeito passivo.

É pertinente, portanto, a multa aplicada na infração 1 por falta de escrituração das notas fiscais cujas mercadorias são passíveis de tributação.

Em relação à infração 4, cabem as mesmas considerações relativas à infração 1, apenas no presente caso se trata de mercadorias não tributáveis não escrituradas.

Cabe, ainda, a consideração de que a exigência da obrigação principal constante das infrações 2 e 3, por falta de inclusão de notas fiscais em sua apuração, não exime o sujeito passivo do cumprimento da obrigação acessória de registrar as notas fiscais de entradas.

As aludidas infrações por descumprimento de obrigação principal e acessória são distintas, cabendo ao sujeito passivo cumpri-las simultaneamente, não sendo assim excludentes. Caso tivesse cumprido a obrigação principal, e não a acessória caberia o descumprimento da segunda e, por conseguinte, a multa legalmente prevista aplicada.

As multas aplicadas são previstas na Lei nº 7014/96, e proporcionais as infrações imputadas, obedecendo a tal princípio, restou a exigência de 10% sobre as mercadorias tributáveis e 1% sobre as infrações não tributáveis, não cabendo a arguição de suas desproporcionalidades para a condição de microempresa, pois a legislação não distingue, por condição da empresa, os percentuais aplicados.

Diante do exposto, considero as infrações 1 e 4 mantidas integralmente.

Em relação à infração 2, concernente ao recolhimento a menos do ICMS, por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, o sujeito passivo argumenta que está descredenciado do SIMPLES NACIONAL, fato não comprovado, conforme já alinhado na infração 1. Assim, cabe ao sujeito passivo a obrigação de efetuar o recolhimento na forma exigida, conforme indica o art. 386, I, do RICMS/97. O autuado efetuou tal recolhimento a menos, conforme demonstrado pelo autuante, cabendo a exigência da parcela do imposto não recolhido.

Em relação à infração 3, conforme já alinhado, o sujeito passivo, na condição de optante do SIMPLES NACIONAL, está obrigado a efetuar a antecipação parcial conforme art. 352-A do RICMS/97 e efetuou tal recolhimento a menos conforme demonstrado pelo autuante, restando a exigência da parcela do imposto não recolhido.

Tanto o contribuinte tem conhecimento da antecipação parcial e integral que efetuou o recolhimento a menos, não cabendo, no presente caso, os benefício para recolhimento dentro do prazo.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210740.0007/12-0**, lavrado contra **L.P BEZERRA FERREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.816,24**, acrescido da multa de 50%, previstas no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$21.991,52**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR