

A. I. Nº - 210617.0004/13-5
AUTUADO - VIDROBELO SERVIÇOS EM VIDROS LTDA.
AUTUANTES - AUGUSTO CÉSAR RAMACCIOTTI GUSMÃO
ORIGEM - DAT/METRO IFEP/INDÚSTRIA
INTERNET - 24.07.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0138-02/13

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO E DE REGISTRO NOS LIVROS FISCAIS. LANÇAMENTO DE IMPOSTO. NULIDADE. A apuração incorreta da base de cálculo traz insegurança quanto à infração, impondo a sua nulidade. Infração nula. 2. LIVRO FISCAL. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida pela autuada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 25 de março de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$102.168,14, bem como multa no percentual de 100%, além de multa no percentual de 1%, correspondente a R\$2.466,94, pela constatação das seguintes infrações, verificadas nos exercícios de 2010 e 2011:

Infração 01. Omissão de saídas de mercadorias decorrentes do não lançamento do documento fiscal dos livros fiscais próprios, vez que, segundo descrição dos fatos *“a empresa omitiu saídas de mercadorias comprovadas através de compras de mercadorias constantes nas notas fiscais eletrônicas que não foram registradas no livro de entrada de mercadorias. A comprovação ainda se deu no comparativo com os registros das vendas nos extratos do Simples Nacional dos exercícios fiscalizados”*, ocorrência constatada nos meses de novembro e dezembro de 2010, e fevereiro de 2011, totalizando ICMS no valor de R\$102.168,14.

Infração 02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, vez que segundo o autuante *“a empresa deixou de escriturar materiais de consumo e/ou ativo nos livros fiscais”*, fato verificado nos meses de novembro e dezembro de 2010, janeiro e fevereiro de 2011, no valor total de R\$2.466,94.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 41 a 42, onde argui em sua defesa, que a infração 01 *“ocorreu por conta da emissão de saídas de mercadorias, que deixou de registrar no livro de registro de saídas de mercadorias, comparado com os extratos do Simples Nacional, dos Exercícios Fiscalizados”*.

Informa que impugna o crédito tributário, em virtude de um equívoco por parte do preposto fiscal, nos exercícios 2010 e 2011, como se pode comprovar através do ANEXO - I, constante das folhas 01 a 06, constando com destaque os números das notas que constam do auto de infração, como se não houvesse a escrituração.

Argumenta que com o objetivo de reconhecimento do nosso erro parcial que admite ter cometido, efetuou a retificação da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores atualizados devidos, como pode ser comprovado pelo ANEXO-II, constante da peça defensiva, além de ter também solicitado o parcelamento do referido débito, conforme requerimento de 23 de abril de 2013, deferido e já efetuado o primeiro pagamento de acordo com o DAS, conforme ANEXO – III.

Observa que revendo a sua contabilidade, realmente, por um descuido interno, deixou de escriturar as mercadorias, mesmo tendo conhecimento que não há benefício fiscal para com a empresa, reconhecendo a falha e solicitando autorização para parcelamento da infração, que importa no valor de R\$2.466,94 (dois mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos).

Conclui que, diante do exposto requer que seja a defesa julgada procedente para efeito de desconstituir a infração aos artigos do RICMS e respaldado nas informações relatadas no item da sua peça, devendo ser considerado que a empresa está enquadrada na Lei Geral do Simples Nacional, e ter corrigido os equívocos cometidos, conforme os anexos acima citados.

Informação fiscal prestada à fl. 56 pelo autuante argumenta que *“a fiscalização, assim como, a lavratura do respectivo Auto de Infração, seguiu rigorosamente às recomendações legais aplicáveis para o procedimento fiscal. A aplicação das multas são especificadas no instrumento legal”*, bem como que as fls. 6 a 10 do processo dispõem as notas fiscais adquiridas e não lançadas no registro de entradas da empresa autuada, e que através dos extratos do Simples Nacional constatou-se que foram omitidas as saídas referentes as entradas não registradas (conforme apuração exposta na folha 11 do processo).

Argumenta que o contribuinte restringe-se a requerer a impugnação parcial do auto, mas não informa os valores impugnados e ainda, admite que deixou de escriturar as notas e informar as saídas nas DASN's, porém, informa que já corrigiu o erro e que solicitou parcelamento do débito à Receita Federal, e que uma vez iniciada a ação fiscal não se permite a confissão de débito.

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado procedente.

Consta nos autos, às fls. 49 e 50 recibo de entrega de declaração retificadora, com protocolo de recebimento do dia 23 de abril de 2013, bem como documento de arrecadação (fl. 52), datado de 29 de abril de 2013.

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização: Omissão de saídas de mercadorias decorrentes do não lançamento do documento fiscal dos livros fiscais próprios (infração 01), e entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, relativas a produtos para uso e consumo (infração 02).

Não há questões preliminares a serem apreciadas, diante das alegações postas pelo sujeito passivo. Entretanto, é dever de ofício do julgador, analisar não somente a legalidade do lançamento, como, de igual forma, a sua adequação aos aspectos formais.

Neste sentido, verifico que em relação à infração 01, o autuante apenas listou as notas fiscais que não teriam sido lançadas, não as acostando ao processo, sequer comprovando a sua entrega ao sujeito passivo, o que a princípio caracterizaria cerceamento de defesa. Todavia, tal fato se apresenta apenas como passível de correção pela via da diligência, vez que neste caso, o equívoco estaria sanado, desde que reaberto o prazo de defesa.

Por outro lado, às fls. 11, quando da demonstração da apuração da base de cálculo, o autuante aplicou a Margem de Valor Agregado (MVA), o que, em se tratando de mercadoria não sujeita a substituição tributária total, com encerramento da tributação, não seria factível.

Lembro ainda, que trata-se de omissão, razão pela qual sendo a autuada empresa optante do chamado SIMPLES NACIONAL, conforme afirmado pelo próprio autuante, nos termos da Lei complementar 123, excetuando-se as hipóteses nela previstas, submete-se a regime diferenciado de apuração do imposto, diferentemente daqueles que optam por submeter-se ao regime normal de apuração.

Por tais motivos, restam dúvidas quanto ao que se está a cobrar, o que vem a se caracterizar na hipótese prevista no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, criando insegurança jurídica.

Dessa forma, julgo nula esta infração, ao tempo em que recomendo, caso possível, o refazimento da ação fiscal a salvo das falhas ora apontadas.

Já a infração 02, não tendo sido contestada pelo sujeito passivo, ao contrário, o mesmo não somente a confessa como informa ter recolhido o valor cobrado, fica mantida, sendo julgada procedente.

Por tais razões, o Auto de Infração é parcialmente procedente, sendo nula a infração 01 e procedente a infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210617.0004/13-5** lavrado contra **VIDROBELO SERVIÇOS EM VIDROS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.466,94**, prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Recomenda-se, caso possível, o refazimento da ação fiscal relativa à infração 01 a salvo das falhas ora apontadas.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2013.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA