

A. I. N° - 130070.0027/13-5
AUTUADO - RAPHURY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ENXOVAIS LTDA.
AUTUANTE - ELOAN DA SILVA FERREIRA
ORIGEM - INFAS ALAGOINHAS
INTERNET - 03. 10. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0209-01/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Feita prova de que parte dos valores lançados se encontrava paga. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Provado que as operações são tributáveis. Multa mantida. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS E/OU SERVIÇOS [sic]. Débito reconhecido pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31.3.13, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS a menos nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$ 4.145,58, com multa de 60%;
2. falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas a tributação pelo ICMS, sendo aplicada multa de R\$ 81.553,25, equivalente a 10% do valor das entradas omitidas;
3. omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços [sic] registrados nos livros fiscais próprios, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 6.220,28, com multa de 100%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 97/101) alegando que no caso do 1º item deste Auto o fiscal se equivocou ao acusar a falta de recolhimento do ICMS do mês de agosto de 2011, no valor de R\$ 3.536,44, pois houve apenas pagamento com atraso, tendo ocorrido a quitação com juros e demais acréscimos moratórios, estes no valor de R\$ 793,27, no dia 1º.2. 03, conforme documento de arrecadação anexo, devendo ser afastada a exigência fiscal e seus consectários, reconhecendo-se a insubsistência da autuação. Declara reconhecer os valores relativos a março e junho de 2012, e diz que os valores correspondentes já foram recolhidos, conforme comprovantes anexos.

Com relação ao item 2º, diz que os registros não foram feitos por erro escusável dos profissionais da área fiscal da empresa, que, por falhas de comunicação entre a equipe interna e a externa (escritório terceirizado de contabilidade), deixaram de enviar e conferir amiúde as Notas Fiscais de entrada, porém não houve qualquer intenção de ocultar informações ou de obter vantagem indevida do estado, mesmo porque a empresa é participante ativa do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia (PROBAHIA), conforme Resolução nº 13/11, mediante a qual lhe foram concedidos os benefícios de crédito presumido e diferimento, vinculados à condicionante de vedação de utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços, nos termos do artigo 2º do “referido Decreto”. Argumenta que isto significa que a impugnante em nada seria beneficiada com a ausência de registro das Notas Fiscais, e o erário estadual não seria prejudicado, como não o foi, haja vista que a base de cálculo do ICMS para a

empresa, por força do benefício fiscal concedido, é o resultado das saídas tributadas, menos o crédito presumido de 90% do imposto incidente sobre estas mesmas saídas, ou seja, 10% sobre o somatório da coluna do débito no livro de apuração em cada mês. Aduz que no livro Diário essas mesmas Notas Fiscais foram regularmente lançadas, somente não tendo sido escrituradas no Registro de Entradas, o que a seu ver reforça a ocorrência do erro escusável, porque para todos os outros fins estava evidente e regular o registro dessas entradas no estabelecimento.

Prossegue dizendo que, além do que foi exposto, tendo em vista a vedação ao aproveitamento dos créditos fiscais correspondentes, por conta dos benefícios tributários concedidos através da Resolução 13/11, trata-se neste caso de aquisições de mercadorias não sujeitas à tributação do ICMS, e essa circunstância toma especial relevo na análise da penalidade aplicada, uma vez que, não estando enquadrada na hipótese de incidência do ICMS, não deveria ter sido aplicada a multa nos termos do art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96, de 10%, e sim a do inciso XI, de 1%, e esse vício do Auto de Infração precisa ser corrigido, e isso é o que requer, caso não seja acatado o pedido principal, relativamente a este item, qual seja, a faculdade prevista no § 7º do art. 42 da supracitada lei, pois o caso presente se adéqua perfeitamente àquela hipótese normativa, haja vista não ter ocorrido dolo, fraude ou simulação, assim como não implicou falta de recolhimento do ICMS. Conclui sustentando que, diante de tais circunstâncias, não há como ser mantida a multa de 10%, e nem mesmo de 1%, pois este é caso típico de cancelamento da imposição da penalidade.

Quanto ao item 3º, considera escorreito o trabalho fiscal, pois houve erro da empresa na escrita fiscal e, portanto, pagará a exigência fiscal e consectários como consta no Auto de Infração, com as reduções de direito.

Pede que seja reconhecida e declarada a insubsistência do Auto de Infração conforme termos e pedidos deduzidos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 109/111) dizendo que o contribuinte provou que no caso do item 1º a parcela relativa a agosto de 2011 estava paga, de modo que remanescem as demais.

Observa que o autuado reconheceu o lançamento do item 3º.

Quanto ao item 2º, destaca que o autuado reconheceu que as Notas não foram registradas. Rebate a alegação de que não houve dolo, má-fé ou prejuízos à fazenda pública, dizendo que, “se houve entrada de mercadorias sem o devido registro em oposição houve também saídas omitidas”. Com relação aos benefícios fiscais do Probahia, o fiscal pondera que tais benefícios são aplicáveis tão somente nas operações normais de saídas, desde que registradas nos livros fiscais próprios, e a redução proporcionada por aqueles benefícios não transforma as mercadorias em não tributáveis, como quer a defesa, a fim de que a multa venha a ser reduzida de 10% para 1%.

Conclui lembrando a exclusão já mencionada no tocante ao item 1º, e propõe a manutenção das demais exigências.

VOTO

São três os lançamentos de que cuida o presente Auto de Infração.

O 1º refere-se a imposto lançado e não recolhido. Foi feita prova de que a parcela relativa a agosto de 2011 estava paga, de modo que remanescem as demais, relativas a março e junho de 2012, totalizando imposto no valor de R\$ 609,14.

No item 2º, trata-se de multa por falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas a tributação pelo ICMS.

O autuado na defesa atribui a omissão a erro dos profissionais da área fiscal da empresa, que, por falhas de comunicação com o escritório de contabilidade, deixaram de enviar e conferir os registros

das entradas. Alegou que as aquisições de mercadorias não são sujeitas à tributação do ICMS, e por isso a multa não seria de 10%, e sim de 1%.

O fiscal autuante fez ver que o fato de o autuado ser beneficiário do Probahia significa tão somente que os benefícios são aplicáveis nas operações normais de saídas, e a redução proporcionada por tais benefícios não transforma as mercadorias [as operações] em não tributáveis.

De fato o autuado não provou que as mercadorias fossem não tributáveis. Os DANFEs acostados aos autos demonstram que as operações são tributáveis.

O § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê a possibilidade de redução ou cancelamento da multa, desde que o fato não tenha implicado falta de pagamento de tributo e que não tenha havido dolo, fraude ou simulação. Não foi feita prova do preenchimento do requisito quanto à falta de pagamento de tributo.

Mantendo a multa do item 2º.

No tocante ao item 3º, a acusação é vaga: omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços. Porém na defesa o autuado reconheceu débito.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130070.0027/13-5**, lavrado contra **RAPHURY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ENXOVAIS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 6.829,42**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 609,14 e de 100% sobre R\$ 6.220,28, previstas no art. 42, incisos II, “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$ 81.553,25**, prevista no inciso IX do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos moratórios, conforme disciplina da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de setembro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR