

PROCESSO - A. I. Nº 232286.0003/13-3
RECORRENTE - TOK COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (UNIDOCE) - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0091-01/14
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 16/09/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0271-12/14

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NÃO INCUÍDAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições de mercadorias para fins de comercialização, oriundas de outros Estados da Federação, incide o ICMS devido por antecipação parcial, independentemente do regime de apuração adotado pelo estabelecimento (art. 12-A da Lei 7.014/96 e art. 352-A do RICMS-97/BA). A apuração da exigência tributária obedeceu, formal e materialmente, aos requisitos para a lavratura do Auto de Infração e as parcelas de ICMS foram regularmente constituídas, com exceção da nota fiscal nº 7762 (infração 1), cujo pagamento do imposto não foi considerado pelo Fisco. Infração parcialmente subsistente. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. As empresas optantes pelo Simples Nacional (LC 123/06) devem recolher o ICMS próprio dentro daquela sistemática, enquanto o ICMS devido por substituição tributária, de forma apartada, nas mesmas condições das demais empresas não optantes (artigos 13 e 77, da LC 123/06). **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional, quando contribuintes do ICMS, deverão adotar, para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas, além do livro Caixa e Registro de Inventário, o livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento (art. 3º da Resolução CGSN nº 10, de 28.06.2007). O autuado deixou de escriturar no livro Registro de Entradas diversas notas fiscais eletrônicas de aquisição. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que concluiu pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, por meio do qual foram atribuídos ao sujeito passivo cinco ilícitos tributários, todos objeto do Recurso Voluntário, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo 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 outros Estados (planilhas 1 e 1A; 2 e 2A; 3 e 3A; 4 e 4A) - exercícios de 2009 a 2012. Valor do ICMS R\$ 10.802,53 e multa 60%;

INFRAÇÃO 2 - deixou de efetuar o recolhimento 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 (planilhas 1 e 1A; 2 e 2A; 3 e 3A; 4 e 4A) - exercícios de 2010 a 2012. Valor do ICMS R\$ 2.640,51 e multa 60%;

INFRAÇÃO 3 - efetuou o recolhimento a menos de 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, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (planilhas 1 e 1A; 2 e 2A; 3 e 3A; 4 e 4A) - exercícios de 2009 a 2012. Valor do ICMS R\$ 24.663,71 e multa 60%;

INFRAÇÃO 4 - recolheu a menos o 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 outros Estados (planilhas 1 e 1A; 2 e 2A; 3 e 3A; 4 e 4A) - exercícios de 2009 a 2012. Valor do ICMS R\$ 7.414,07 e multa 60%.

INFRAÇÃO 5 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativos em anexo, nos exercícios de 2010 a 2012. Multa de 1%, correspondente ao valor de R\$ 9.548,25.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

O Auto de Infração exige ICMS relativo à infração descrita na inicial dos autos.

Sobre a suspensão da exigibilidade do Auto de Infração arguida pelo sujeito passivo, temos que na inteligência do art. 151, III, CTN, a interposição de Recurso administrativo suspende a exigência do crédito tributário enquanto pendente de Decisão, impedindo a sua constituição definitiva.

Sobre a alegação de que a multa aplicada possui caráter confiscatório, nos termos do artigo 150, IV, da Constituição Federal, à despeito de fugir da competência do órgão julgador administrativo, apreciação de tal feito, constato que a imposição da penalidade, no caso concreto, decorre do descumprimento da obrigação tributária, não tendo qualquer relação com boa fé do contribuinte, desvios de finalidade, mas com a realidade dos fatos, tendo em vista as razões retro anunciadas durante a ação fiscal, sobretudo, porque a multa imputada encontra amparo na Lei 7.014/96. Por obvio, que a mesma não persistirá, caso não reste provadas as irregularidade apontadas no presente PAF – processo administrativo fiscal.

As infrações 01 e 02 tratam da exigência do ICMS antecipação parcial, que cria obrigação tributária nova para o contribuinte, por isso veiculada pela Lei de nº 8.967/03, e incide, especificamente, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo, deduzido o valor do imposto destacado no documento de aquisição. As infrações 03 e 04 exigem a falta de recolhimento e recolhimentos a menos do ICMS no regime da Substituição Tributária.

Sabe-se que a incidência do ICMS antecipação parcial independe do regime de apuração adotado pelo estabelecimento (art. 12-A, Lei 7.014/96 e art. 352-A, RICMS-97/BA). As empresas optantes pelo Simples Nacional (Lei Complementar 123/06) são afetadas pelo regime da Substituição Tributária devendo recolher o ICMS próprio dentro daquela sistemática, enquanto o ICMS-ST deverá ser recolhido apartado, nas condições das demais empresas não optantes (artigos 13 e 77, LC 123/06)

Nas razões, alega o autuado que ao lavrar o PAF em debate, o fiscal não analisou com cautela as notas fiscais de entrada do contribuinte e o seu livro de entrada, pois as operações cobradas no presente Auto de Infração estão lançadas e o respectivo ICMS recolhido, conforme as planilhas 1A, 2A, 3A e 4A e os DAES anexos.

O preposto do Fisco, em sua Informação Fiscal, fls. 1093/1101 (volume 5) assevera que o autuado não prova os pagamentos que alega ter feito; explica as peças que instruíram a exigência e a forma como aproveitou os pagamentos efetivamente realizados pelo contribuinte autuado.

Nesse sentido, observo que o autuado é contribuinte optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas/Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, explorando a atividade comercial varejista de balas, bombons e semelhantes (CNAE FISCAL 4721/10-4) e que o preposto do Fisco elaborou circunstanciados demonstrativos acerca do crédito tributário constituído, anexando-os ao presente PAF, além da entrega de cópia ao contribuinte autuado.

Constam, pois, dos autos, oferecendo suporte para a infração 01, nos valores exigidos em 2009, um demonstrativo de débito sintético, fl. 14, um demonstrativo analítico, discriminando as operações de aquisição das mercadorias, fls. 15/17, além de cópias das respectivas notas fiscais, fls. 18/113; para os valores exigidos em 2010, o mesmo cuidado e procedimento adotou o agente fiscal, anexando aos autos um demonstrativo de débito sintético, fl. 114, um demonstrativo analítico, discriminando as operações de aquisição das mercadorias, fls. 115/117, além de cópias das respectivas notas fiscais, fls. 118/235 (volume 1). O que se seguiu, nas exigências para os exercícios de 2011 e 2012, com documentos acostados aos autos às fls. 236/305 e 306/342 (volume 2).

Demonstrativos das infrações 03 e 04 estão igualmente acostados aos autos, às fls. 384/530 e 531/597, respectivamente.

Os valores efetivamente pagos pelo autuado, listados no extrato de pagamentos, fls. 598/608, foram consignados nas planilhas da auditoria, o que determinou a exigência de recolhimento a menos, nessa infração 01, posto que na infração 02, a exigência ocorre pela falta do recolhimento integral, sem dedução de parcelas pagas.

À guisa de exemplo, na infração 01, no exercício de 2012, em fevereiro, planilhas 4 e 4A (fls. 306/307) foi apurado um débito inicial de R\$ 1.485,15 e dele descontado o valor integral do DAE de fl. 858, R\$ 724,62 (DAE, fl. 858) implicando diferença de R\$ 760,53. Consta no DAE de fl. 856, também acostado ao PAF pelo autuado, o pagamento da nota fiscal nº 7762 (fl. 307), no valor de R\$ 130,30, não identificado pelo Fisco, no momento da sua lavratura, mas, excluído da exigência, nesse momento. Assim, em fevereiro 2012, a exigência resta caracterizada no valor de R\$ 630,23, valor relativo a nota fiscal nº 5571, no valor de R\$ 616,00, mais o valor residual de R\$ 14,23, que não constou do DAE de fl. 858. Em setembro de 2012, o valor apurado foi R\$ 2.556,45 e o valor do DAE de fl. 857, R\$ 2.371,24 foi integralmente aproveitado, desde a inicial, restando R\$ 185,21, relativo a nota fiscal 25999 (fl. 324), constante da planilha 4 e 4A, fls. 306/307.

As notas fiscais listadas nos DAE, s apresentados pelo autuado e acostados aos autos, fls. 840, 841, 842 e 844, competências fevereiro, maio e junho e dezembro 2009, código de receita 1145, regime da substituição tributária, infrações 03 e 04, não constam das exigências presentes nesse PAF.

Das notas fiscais listadas no DAE de fl. 843, competências setembro e outubro de 2009, código de receita 1145, regime da substituição tributária, infrações 03, o próprio fiscal já fez as exclusões correspondentes aos valores inicialmente exigidos das notas fiscais nº 534056, 530821 e 535945, restando os valores consignados no Auto de Infração: R\$ 509,05 e R\$ 669,21, conforme planilhas fls. 384/385.

Os valores das notas fiscais listadas no DAE acostado aos autos, fl. 845, competência dezembro 2011, com código de receita 1145 (ICMS-ST), foram excluídas pelo autuante da infração 01, apesar do código de receita 2175 (ICMS antecipação parcial). Vê-se que do valor inicial da exigência de R\$ 921,70 foi descontado o valor integral da aludido DAE, R\$ 408,00, implicando o valor do ICMS constante no PAF, R\$ 513,70, conforme Planilha 3, fls. 236.

Após as considerações retro emitidas, o direito não assiste ao autuado, pois a exigência fiscal contida no presente PAF obedeceu formal e materialmente os requisitos necessários à sua lavratura e as parcelas de ICMS constituídas, em relação às infrações 01, 02, 03 e 04 restam integralmente caracterizadas, com exceção apenas para o item 01, que deve ter excluído o valor de R\$ 130,30, não identificado pelo Fisco, no momento da sua lavratura. Dessa forma, no mês de fevereiro 2012, a exigência passa de R\$760,53 para R\$630,23 e o total da infração 01, de R\$10.802,53 para R\$10.672,23.

Por fim, na infração 05, a aplicação de multa pecuniária pelo descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$ 9.548,25.

O preposto fiscal relacionou as notas fiscais adquiridas com a fase de tributação encerrada ou sem tributação, imputando a multa de 1% sobre o valor comercial da mercadoria.

Com efeito, a falta dos registros autoriza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória,

quando se referir à entrada de mercadoria não sujeita a tributação, nos termos do artigo 42, inciso XI e, no inciso IX, Lei 7.014/96, quando as mercadorias estiverem sujeitas à tributação, conforme abaixo transcritos:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 10% (dez por cento) 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.

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

A relação jurídica obrigacional tributária é objeto essencial do direito tributário, pois sendo este de natureza obrigacional, constitui sempre uma obrigação do sujeito passivo para com o sujeito ativo tributante. As obrigações tributárias acessórias são os deveres instrumentais exigidos pelo sujeito ativo (obrigação de fazer) com o intuito de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo.

A legislação tributária estadual estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei nº 7.014/96, art. 34).

Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de manter e escriturar livros fiscais, entre eles, o livro Registro de Entradas (art. 322 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), destinado a escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão adotar para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas, além do Livro Caixa e Registro de Inventário, o Livro Registro de Entrada, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS (art. 3º da Resolução CGSN nº 10, de 28.06.2007).

No caso em concreto, o sujeito passivo deixou de escriturar no livro Registro de Entradas as notas fiscais eletrônicas de aquisição relacionadas no demonstrativo de fls. 609 (exercício de 2010) e 616/618 (exercício de 2012), além das cópias dos referidos DANFE,s anexados aos autos.

Nesse sentido, incabíveis as alegações do contribuinte autuado, que discorda da exigência em relação ao débito com vencimento em 20/10/2010, argumentando que o mesmo já se encontra pago, sem, contudo, apresentar tais provas.

Assim, em relação às notas fiscais efetivamente não registradas aplicam-se as penalidades por descumprimento de obrigação acessória, pois a legislação tributária estadual, conforme a clareza do inciso I do art. 322 do Decreto nº 6.284/97 e art. 217 do Decreto nº 13.780/12, vigentes à época dos respectivos fatos, determina ao sujeito passivo a obrigatoriedade do registro de notas fiscais relativas à entrada, a qualquer título, de mercadoria no estabelecimento.

Posto isso, o crédito tributário proveniente da imposição das multas, na infração 05, resta caracterizado no valor de R\$ 9.548,25, por descumprimento da obrigação acessória pela falta de registro da entrada de mercadoria não sujeita a tributação.

Sobre a alegação de que a multa aplicada possui caráter confiscatório, nos termos do artigo 150, IV, da Constituição Federal, à despeito de fugir da competência do órgão julgador administrativo, apreciação de tal feito, constato que a imposição da penalidade, no caso concreto, decorre do descumprimento da obrigação tributária, não tendo qualquer relação com boa fé do contribuinte, desvios de finalidade, mas com a realidade dos fatos, tendo em vista as razões retro anunciadas durante a ação fiscal, sobretudo, porque a multa imputada encontra amparo na Lei 7.014/96.

Após toda a exposição retro mencionada, considero PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, na exigência de ICMS com valor de R\$ 45.390,52, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 9.548,25, devendo ser homologado os valores recolhidos.

É como voto.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário alegando, no que se refere às infrações 1 a 4, que “o fiscal não analisou com cautela as notas fiscais de entrada do contribuinte, bem como, o livro de entrada, pois todas as notas cobradas no Auto de Infração estão totalmente lançadas e com o imposto devidamente recolhido, conforme se verifica dos documentos em anexo”, e, sendo assim, estaria havendo, com a autuação, “uma bitributação que

trará graves consequências financeiras para o proprietário da referida empresa”.

Frise que nas planilhas de antecipação parcial e da antecipação tributária (infrações 1, 2, 3 e 4) não foi levado em consideração pelo Fisco o imposto pago, de acordo com os documentos de arrecadação referentes às notas fiscais relacionadas.

Acrescenta que *“caso mesmo assim esse fisco analisar os DAES em anexo e constatar que existe ainda algum valor a ser pago requer-se que seja emitido a guia de pagamento levando em consideração a anistia em vigor”.*

Salienta que, nos DAES acostados às fls. 840 a 845, foi erroneamente indicado o código 1145, quando deveria ter sido mencionado o código 2175, e, por isso, requer que, caso esse órgão julgador entenda que existe algum valor ainda a ser recolhido, sejam deduzidos os valores recolhidos por meio dos citados documentos de arrecadação.

No que tange à infração 5, *“reconhece ser devedor dos impostos com vencimento em 20/02/2012 [20/03/2012] a 20/12/2012, não reconhecendo ser devedor do débito com vencimento em 20/10/2010, pois o mesmo já se encontra devidamente pago, conforme se verifica dos documentos em anexo”.*

Afirma, ainda, que, *“além das irregularidades referentes a cobrança do ICMS antecipação parcial e substituição tributária, está sendo cobrado valores abusivos referentes a multa e juros fixados mensalmente, pois se encontra muito a quem da legalmente prevista em lei”.*

Discorre sobre o instituto da antecipação parcial e a legislação regente e conclui pedindo a nulidade do Auto de Infração ou, caso não seja este o entendimento deste Colegiado, *“a análise minuciosa da documentação e planilha em anexo, para que seja calculado o real valor devido, levando em consideração os valores já pagos, e o fato da empresa sempre ter sido enquadrada como ME, não existindo razão e nem fundamento para o desenquadramento da mesma para EPP, como pretende o fiscal desse órgão, como também, seja concedido ao contribuinte o direito de ter parcelado o valor que não fora realmente recolhido com aplicação da multa e juros legal, conforme previsto em lei”.*

Contesta a multa e os juros incidentes, alegando que representam *“acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado pelo Impugnante”* e uma verdadeira afronta aos princípios constitucionais da capacidade econômica do contribuinte e da vedação do confisco.

Requer a redução das multas e dos juros para o patamar de 2% e 1%, respectivamente, conforme a doutrina e a jurisprudência que transcreveu.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Em seu Recurso Voluntário, o contribuinte requereu, de forma genérica, a nulidade das infrações 1 a 4, entretanto, verifico que foram atendidas as formalidades legais, não se constatando a ocorrência de nenhum vício capaz de macular o presente lançamento de ofício.

Nas infrações 1 e 2, o ICMS está sendo exigido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para comercialização. As imputações encontram-se baseadas nos demonstrativos sintéticos e analíticos devidamente entregues ao contribuinte e em cópias dos livros e das notas fiscais, acostados às fls. 14 a 383. As planilhas contêm a relação de todos os documentos fiscais objeto do lançamento, com as seguintes informações: dia de emissão, número, unidade da Federação, fornecedor, valores de base de cálculo, valores do ICMS destacado e da diferença de ICMS a recolher.

O recorrente se limitou a alegar que o imposto devido já foi todo quitado, conforme os documentos de arrecadação que anexou às fls. 840 a 845, nos quais teria sido indicado o código de

receita nº 1145, quando o correto seria 2175. Ocorre que o autuante, ao analisar a documentação, informou, de maneira correta, o seguinte:

1. não poderia acatar alguns dos documentos, porque, no mês de referência, não foi exigido o ICMS em razão da antecipação parcial: DAEs nºs 900599818, mês 02/2009 (fl. 840); 901367918, mês 05/2009 (fl. 841); 902790408, mês 09/2009 (fl. 843); 1000080417, mês 12/2009 (fl. 844);
2. já havia deduzido, nas planilhas acostadas aos autos, os valores constantes dos DAEs nºs 901999069, mês 06/2009 (fl. 842) e 1200332989, mês 12/2011 (fl. 845), com o código de receita nº 2175, apesar de ter sido indicado erroneamente o código 1145, conforme consta na Planilha 1 de fls. 14 e 236.

Comprovadas as imputações, entendo que deve ser mantida a Decisão de primeiro grau, pela subsistência da infração 2 e pela procedência em parte da infração 1, tendo em vista a retificação feita pela Junta de Julgamento Fiscal em face da dedução de valores já pagos pelo contribuinte.

Nas infrações 3 e 4, o ICMS foi lançado por antecipação tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para comercialização. As imputações encontram-se baseadas nos demonstrativos sintéticos e analíticos devidamente entregues ao contribuinte e em cópias dos livros e das notas fiscais, acostados às fls. 384 a 819. As planilhas contêm a relação de todos os documentos fiscais objeto do lançamento, com as seguintes informações: dia de emissão, número, unidade da Federação, fornecedor, código do produto, valores de base de cálculo, valores do ICMS destacado e diferença de ICMS a recolher.

Verifico que o preposto fiscal deduziu todo o valor de imposto recolhido pelo contribuinte, de acordo com o que consta no sistema de processamento de dados da Secretaria da Fazenda (fls. 598 a 608).

O recorrente anexou aos autos inúmeras notas fiscais e documentos de arrecadação, de maneira desordenada (fls. 847 a 1091), que não se encontram relacionadas nas planilhas de fls. 532, 533, 580, 581, 590 e 591, e, ainda, referentes a meses em que sequer houve autuação. Mantida a Decisão de primeiro grau.

Na infração 5 está sendo exigida a multa de 1% sobre o valor das operações de entradas de mercadorias com a fase de tributação encerrada ou sem tributação não escrituradas no livro Registro de Entradas do contribuinte.

O recorrente mostrou-se inconformado com a multa relativa apenas ao mês de setembro de 2010 (data de vencimento: 20/10/10), argumentando que já se encontrava paga, porém não juntou nenhum documento comprobatório. Ademais, é estranha a alegação do recorrente, tendo em vista que não há autolancamento de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

A obrigatoriedade de manutenção do livro Registro de Entradas pelas empresas inscritas no Simples Nacional encontra-se prevista na Lei Complementar nº 123/06 e na Resolução nº 10/07 do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), em vigor a partir de 02/07/07, como a seguir transcrito (redação da época dos fatos geradores - exercícios de 2010 a 2012):

Lei Complementar nº 123/06:

Art. 26. *As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:*

(...)

§ 4º *As microempresas e empresas de pequeno porte referidas no § 2º deste artigo ficam sujeitas a outras obrigações acessórias a serem estabelecidas pelo Comitê Gestor, com características nacionalmente uniformes, vedado o estabelecimento de regras unilaterais pelas unidades políticas partícipes do sistema.*

(...)

Art. 33. *A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência*

tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.
(...)

§ 1º-D A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida.

(...)

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

§ 4º O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo.

Resolução nº 10/2007, do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN):

Art. 3º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão adotar para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas:

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou I-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;

(...)

Art. 10. Os livros e documentos fiscais previstos nesta Resolução serão emitidos e escriturados nos termos da legislação do ente tributante da circunscrição do contribuinte, com observância do disposto nos Convênios e Ajustes Sinief que tratam da matéria, especialmente os Convênios Sinief s/nº de 15 de dezembro de 1970, e nº 6, de 21 de fevereiro de 1989.

A Lei Estadual nº 7.014/96, por sua vez, estabelece, em seu artigo 42, inciso XI, o seguinte:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Na situação em exame, restou comprovado que o recorrente deixou de escriturar diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias, com a tributação encerrada ou sem tributação pelo ICMS, consoante os demonstrativos (fls. 609, 616 a 618) e as cópias dos DANFES anexados aos autos. Mantida, portanto, a Decisão recorrida.

Quanto às multas por descumprimento de obrigação principal indicadas no Auto de Infração, observo que estão previstas no artigo 42, incisos I, alínea “b”, item 1, e II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 para as irregularidades fiscais apontadas, não havendo que se falar em confiscatoriedade.

O pedido de redução das multas e dos juros para o patamar de 2% e 1%, respectivamente, não podem ser apreciados por esta Câmara de Julgamento Fiscal por falta de competência legal.

Por fim, observo que a Junta de Julgamento Fiscal se equivocou, ao determinar a homologação de valores supostamente recolhidos pelo contribuinte, com base nos documentos acostados às fls. 1103 e 1104 do PAF, tendo em vista que tais documentos são meros formulários enviados ao contribuinte para recolhimento do débito com os benefícios da Lei da Anistia, mas que não foram efetivamente utilizados por ele. Deve ser retificado, dessa forma, o erro material cometido na Decisão da primeira instância, com fulcro no § 3º do artigo 164 do RPAF/99:

Art. 164. As decisões dos órgãos julgadores serão tomadas por acórdão, devendo este conter:

(...)

§ 3º Os erros de nome, de número ou de cálculo e outras inexatidões manifestas que se encontrem na resolução poderão ser, a qualquer tempo, retificados a requerimento do interessado, do representante da Procuradoria Geral do Estado ou de qualquer membro do Conselho.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a

Decisão recorrida em sua integralidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232286.0003/13-3**, lavrado contra **TOK COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (UNIDOCE)** - ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.390,52**, acrescido das multas de 50% sobre R\$11.642,61 e 60% sobre R\$33.747,91, previstas no art. 42, incisos I, "b", item 1 e II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor **R\$9.548,25**, prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, conforme disposição da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS