

A. I. Nº - 232151.0001/17-6
AUTUADO - MERCADINHO PREÇO BARATO COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI – ME
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ-VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26/10/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0196-03/17

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Afastada alegação de cerceamento de defesa. Negado pedido de nulidade. Acusação fiscal não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 20/03/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$26.763,28, bem como aplicação de multa no percentual de 75%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 17.03.17 – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração realizada através do confronto entre as notas fiscais de entrada e a escrituração do livro registro de entrada – sem dolo.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 163 a 174 quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir:

Inicialmente a defesa reproduz a infração imputada, qual seja: “*Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração realizada através do confronto entre as notas fiscais de entrada e a escrituração do livro registro de entrada – sem dolo*”.

Diz que a acusação fiscal falta com a clareza na imputação da infração e que o levantamento fiscal utilizou roteiro inadequado e no enquadramento da infração, baseia-se em presunção não autorizada em lei.

Reproduz o art. 2º do RPAF, dizendo ser a intenção do legislador baiano assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal e que sendo assim, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

Afirma que o Código Tributário Nacional, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN quando se usa o princípio do *in dubio* pró-contribuinte.

Acrescenta que O administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Nesse sentido, entende a defesa que não podem prosperar tal imputação de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público.

Aduz, que por isso, o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Assevera que o lançamento em tela não contém elementos suficientes para se determinar, com

segurança, a infração imputada pelo eminente Autuante, pois o que se vê é uma desconformidade entre a acusação de omissão de saída de mercadoria tributada e o fulcro da infração que é a falta de escrituração das notas fiscais de entrada no livro de registro de entradas de mercadorias, uma vez que são situações distintas.

Aduz que nestes termos, fica evidenciado o cerceamento de defesa, em face da dificuldade, que emerge desse óbice para que o sujeito passivo se defenda plenamente nos autos de acusação dúbia.

Salienta que a inobservância do devido procedimento legal, revela insegurança jurídica quanto à acusação imputada ao autuado, cerceando seu direito de defesa, fato motivador de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99. Reproduz decisões deste CONSEF, afirmando serem no mesmo sentido.

Diz que não pode prosperar a imputação de infração em apreço, uma vez que o Autuante utiliza roteiro de fiscalização inadequado para a apuração da infração.

Enfatiza que o Autuante entendeu, equivocadamente, que a falta de escrituração de notas fiscais de entradas no livro de registro de entradas de mercadorias, o autorizava presumir que tal ocorrência configurava omissão de saída de mercadoria tributada, tanto que faz o enquadramento da infração no inciso IV do §4º do artigo 4º da Lei 7.014/96.

Assevera que o artigo 4º da Lei 7.014/96, que autoriza a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis, em nenhum momento se refere a falta de escrituração de notas fiscais de entrada no livro de registro de entrada de mercadorias de empresa optante do simples nacional.

Explica que nas empresas optantes pelo Simples nacional, as saídas de mercadorias são tributadas pela receita bruta de vendas, vale dizer, mesmo que uma mercadoria não tenha sua nota fiscal escriturada, não significa que a sua saída não foi tributada.

Acrescenta que não há prova de omissão de qualquer saída e que se o pagamento de respectiva Nota Fiscal estiver registrado na contabilidade, não há omissão de receita real ou presumida. E que a lei só autoriza a “presunção de omissão de receita”, caso o pagamento da respectiva Nota Fiscal não tenha sido contabilizado.

Lembra que, a lei autoriza à empresa a demonstrar prova em contrário por se tratar de presunção “juris tantum”. E que sendo assim, como até o presente momento não restou demonstrado pela autoridade fiscal qualquer omissão de receita advinda de omissão de saída de mercadorias tributáveis, este sim fato gerador do imposto, a autuada põe por terra a infração ora imputada, como afirma demonstrar nas decisões do CONSEF que reproduz.

Requer ao final a NULIDADE do auto de infração em tela.

O Autuante em pronunciamento sucinto diz que os argumentos da defesa não foram capazes de elidir a acusação fiscal, sendo que esta está calcada no inciso IV do §4º da lei 7.014/96 e nos artigos 18 e 26 da LC 123/06. Pede ao final procedência total do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Trata-se de auto de infração em que pesa contra a Impugnante que é contribuinte optante do Simples Nacional, a acusação de haver omitido da sua escrituração de entradas de mercadorias diversas notas fiscais, através de apuração realizada através do confronto entre as notas fiscais e a escrituração do livro registro de entrada, do que resultou a aplicação da presunção de omissão

de saída de mercadoria tributada, com espeque no inciso IV do §4º do artigo 4º da Lei 7.014/96.

Inicialmente analisando a arguição de nulidade, fundada a partir do argumento da pretensa falta de clareza na imputação da infração, de que o levantamento fiscal utilizou roteiro inadequado, que a infração baseia-se em presunção não autorizada em lei, esclareço que do que verifiquei dos autos a infração está devidamente esclarecida e enquadrada nos dispositivos legais, inciso IV do §4º da lei 7.014/96 e nos artigos 18 e 26 da LC 123/06, que o roteiro de auditoria foi o adequado para o a apuração da infração em tela e funda-se em dispositivo previsto em lei.

Discordo do argumento defensivo de que não cabe a presunção em tela para empresas optantes pelo Simples nacional, pois não vislumbrei nenhum óbice considerando esta situação jurídica apontada para aplicação da presunção em tela.

Acrescento ainda que descabe também averiguar a escrituração do pagamento da nota de aquisição não escriturada para configurar a presunção objeto da acusação fiscal.

Portanto, tendo em vista não haver confirmado as alegações da defesa, como também nada que indique ofensa ao devido procedimento legal, ou revele insegurança jurídica para o Impetrante, e considerando que nem mesmo os julgados colacionados pela defesa demonstra substância capaz de socorrê-la, afasto o pedido de nulidade em questão.

Concluo que, inequivocamente, a falta de escrituração de notas fiscais de entradas no livro de registro de entradas de mercadorias, fragiliza o controle da administração tributária ao gerar insegurança quanto a devida tributação nas saídas subsequentes, e por isso autoriza ao fisco, a proceder a presunção de saídas de mercadorias tributadas, conforme previsão no inciso IV do §4º do artigo 4º da Lei 7.014/96.

Assim, por tratar-se de presunção relativa e tendo verificado dos autos de que a impugnante não apresentou argumentos e documentos que representassem comprovação da efetiva improcedência da acusação quanto à falta de escrituração fiscal das notas fiscais de aquisição constante das planilhas do levantamento fiscal, e que tão pouco comprovou que sua conduta não repercutiu em omissão de saídas de mercadorias tributadas, voto pela procedência do presente auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232151.0001/17-6**, lavrado contra **MERCADINHO PREÇO BARATO COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.763,28**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar 123/06, inciso I do art. 44 da Lei Federal 9.430/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR