

A. I. Nº - 278858.0004/17-0
AUTUADO - GILVAN LOPES DA SILVA - ME
AUTUANTE - DEIA CUNHA ERDENS
INFAZ - INFAZ SEABRA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.12.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0186-04/18

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Argumentos defensivos inaplicáveis aos fatos e desassociados da imputação. Restou comprovado a ocorrência de emissão de notas fiscais de operações de saídas que não foram registradas na escrita fiscal e nem foi pago o imposto devido. Exigência lastreada no imposto destacado nos próprios documentos fiscais emitidos pelo autuado. Infração mantida. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTAS. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS.** Fatos ignorados pelo autuado em sua defesa. Infrações mantidas. Afastados os argumentos de nulidade do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de exigência de crédito tributário no total de R\$208.234,11, mais multas, em decorrência das seguintes imputações:

- 1 – Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS no total de R\$23.859,07, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.
- 2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$149.181,58, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias com previsão no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.
- 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$35.193,46, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias com previsão no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Cientificado do lançamento o autuado, por intermédio de seus representantes legais, ingressou com Impugnação conforme fls. 90 a 100, diz que a autuante procedeu de forma irregular ao lavrar o Auto de Infração em lide, realizando cobrança de ICMS referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação com base de cálculo reduzida, a exemplo de produtos da cesta básica.

Em seguida passou a discorrer acerca dos princípios de direitos invocados pelo Art. 2º do RPAF/BA, onde após longa explanação a este respeito concluiu que devido os vícios que possui o lançamento levará à decretação da nulidade do presente Auto de Infração.

No tópico seguinte passou a arguir falta de motivação para o lançamento uma vez que a totalidade das mercadorias autuadas tem a base de cálculo reduzida, a exemplo dos produtos da cesta básica, citando como exemplo as notas fiscais nº 1267128, 1267131 e 82490 constantes na própria planilha elaborada pelo autuante, a qual intitula de documento 03, afirmando que, por essa razão, o Auto de Infração será julgado improcedente. Para convalidar seu argumento

menção ementas de julgados deste CONSEF relacionadas aos acórdãos nº 0214-05/16, 0039-04/16 e 0156-04/16.

Passou a citar lições da lavra de eminentes mestres do direito a respeito de motivo / motivação para lavratura de Auto de Infração para concluir pugnando pela Improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou Informação Fiscal conforme fls. 109 a 111, onde após algumas considerações iniciais acerca da tempestividade da peça defensiva e, em seguida, reproduzir as infrações imputadas ao autuado, cita que a defesa não apresentou escrituração fiscal das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de fls. 13 a 83 nem a comprovação do pagamento do ICMS incidente sobre as mesmas. Acrescenta que não há relação alguma entre os argumentos defensivos e as infrações constantes do presente Auto de Infração. Desta maneira, mantém o lançamento em sua totalidade.

VOTO

Inicialmente, registro que de acordo com os dados cadastrais do autuado, apesar de se tratar de empresa cadastrada como microempresa, a apuração do imposto é feita através da conta corrente fiscal, portanto sujeito ao regime normal de apuração, tanto que, de acordo com a Ordem de Serviço anexa, a programação fiscal foi expedida para realização de auditoria fisco-contábil.

Vejo também, que o autuado em sua defesa, de forma genérica, requer a nulidade do Auto de Infração se referindo a princípios de direito que não teriam sido observados pela autuante, argumento este que não se sustenta ante sua total falta de comprovação ou de fundamentação objetiva. Pontuo que todas as regras previstas pelo Art. 39 do RPAF/BA foram observadas, razão pela qual afasto o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Quanto à aludida falta de motivação para que fosse efetuado o lançamento, isto não se confirma, porque a infração 01, de acordo com a planilha de fl. 13, trata de saídas de mercadorias não registradas, isto é, o autuado emitiu as notas fiscais nela relacionadas, com indicação das datas de emissão, número da chave de acesso, valor do documento, base de cálculo e o valor do imposto calculado pelo próprio emitente, no caso o autuado, entretanto, não as registrou e nem efetuou o pagamento do imposto devido. Logo, está explícita a motivação para o lançamento.

No que se refere à menção de que está sendo exigido imposto de mercadorias integrantes da cesta básica, não se sustenta, pois o cálculo do imposto corresponde ao que foi indicado no próprio documento fiscal emitido pelo autuado. Por oportuno, insta destacar que em relação às notas fiscais nº 1267128, 1267131 e 82490 que o autuado menciona em sua defesa, sobre elas não se está exigindo imposto algum, ao contrário, a própria planilha de fl. 103 anexada aos autos pelo defendente, aponta que estas notas fiscais se referem a entradas de mercadorias tributáveis não registradas, sobre as quais está sendo aplicada penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

Desta maneira, a infração 01 é procedente no valor de R\$23.859,07.

No que diz respeito às infrações 02 e 03, que se relacionam a penalidades por descumprimento de obrigações acessórias pela falta de registro na escrita fiscal das notas fiscais constantes das planilhas elaboradas pela autuante, a defesa não fez qualquer menção às mesmas, razão pela qual ficam mantidas nos valores respectivos de R\$149.181,58 e R\$35.193,46.

Quanto à multa indicada pela autuante relacionada à infração 03, vejo que o inciso XI do caput do art. 42, foi revogado pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17. Redação anterior dada ao inciso XI, do caput do art. 42 pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, efeitos de 28/11/07 a 21/12/17, cuja redação assim se apresentava: “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”.

Os fatos geradores da infração 03 ocorreram até o mês de março/17 enquanto que o Auto de Infração foi lavrado em 28/12/2017, já na vigência da nova redação dada ao inciso IX do mesmo artigo 42, que, no mesmo percentual de 1%, engloba as mercadorias tributadas e as não tributadas. Desta maneira, procedo a adequação da infração 03, no mesmo percentual de 1% para aplicação da regra prevista pelo referido inciso IX.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278858.0004/17-0**, lavrado contra **GILVAN LOPES DA SILVA – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.859,07**, acrescido da multa de 100%, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, além das multas pelo descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$184.375,04**, previstas pelo inciso IX do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões de Julgamento do CONSEF, em 16 de outubro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR