

A. I. Nº - 295309.0022/19-9
AUTUADO - CAMAMU INDÚSTRIA E COMÉRCIO ATACADISTA DE CACAU LTDA. - EPP.
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS PINHO
ORIGEM - INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/01/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0234-02/20-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. Apenas a falta de registro de NFs na escrita fiscal não autoriza exigência do tributo, pois tal infração tem penalidade determinada no art. 42, IX, da Lei 7.014/96. Infração convertida para multa percentual (RPAF: Art. 157). **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2019, constitui crédito tributário, no valor de R\$191.921,48, em face da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO - 05.05.01 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Valor: R\$ 191.921,48. Período: Janeiro a Março, Maio a Dezembro 2016, Janeiro 2017 a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 4º, § 4º, IV da Lei 7.014/96. Multa: 100%, art. 42, III da Lei 7.014/96.

O autuado impugnou o lançamento à fl. 181. Sem questionamento formal, diz que “do motivo do auto de infração existem 3 tipos distintos de situações”:

1. “NOTAS FISCAIS JÁ ESCRITURADAS – Boa parte das notas fiscais já constam nos SPEDs fiscais”;
2. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA REFERENTE A IMOBILIZADO E DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO NÃO ESCRITURADAS – Diz que, por equívocos no sistema de importação, notas fiscais emitidas por terceiros não foram escrituradas, mas que isso não gerou prejuízos à Fazenda Pública por tratarem de mercadoria do imobilizado e de uso e consumo da própria empresa, o que diz, não gera ICMS por parte da Autuada;
3. NOTAS FISCAIS FALTANTES DE ENTRADA DE CACAU E CRAVO – Diz que todas as vendas da Autuada gozam do benefício de diferimento de ICMS e da não incidência por exportação indireta.

Fala que por erro no sistema de notas fiscais de entrada não foram escrituradas no SPED fiscal, mas que todas suas vendas são amparadas por NFs, pois goza de benefícios que lhe permite transacionar sem gerar ICMS, conforme art. 3º, II, “a” da Lei 7014/96.

Pelo exposto, fala que a empresa não teria motivos para agir de má fé, omitindo saídas por não escriturar as entradas. Informa possuir as NFs não escrituradas e solicitou a liberação para retificação dos SPEDs fiscais relacionados às NFs não escrituradas.

Conclui requerendo o cancelamento da exigência fiscal.

O autuante presta a informação fiscal à fl. 197. Após reafirmar a acusação fiscal e sintetizar a peça de defesa, mantendo a autuação, escreve: “Independentemente de quais sejam os motivos é obrigação do contribuinte, a qualquer título, escriturar todas as operações ou prestações que realizarem, do estabelecimento. Conforme podemos verificar nos Livros de Entradas – EFD em anexo, as notas fiscais objeto da autuação não se encontram escrituradas”.

VOTO

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fl. 02, bem como do teor da peça de defesa, em que o Impugnante amplamente aborda a acusação fiscal indicada nos demonstrativos que suportam o Auto de Infração, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada, determinada com segurança, bem como identificado o infrator e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-11), constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (ICMS, CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN). Sem sustentação, pois, o pedido de nulidade suscitado e rejeitado está.

A ação fiscal da qual resultou o presente PAF, foi iniciada e comunicada ao contribuinte mediante a competente intimação para apresentação de livros e documentos fiscais que consta à fl. 04 (RPAF: art. 26, III).

Passo, então a analisar o mérito do lançamento em juízo administrativo.

A acusação fiscal é de presunção de omissão de ICMS incidente sobre saídas de mercadorias tributáveis, por consequência da falta de registro de entrada das mercadorias na Escrituração Fiscal Digital – EFD - do estabelecimento.

Com sustentação legal no art. 4º, § 4º, IV da Lei 7.014/96, tem suporte nos papéis de trabalho de fls. 06-11 em que se demonstra o detalhamento da exação fiscal identificando as Notas fiscais e cálculo do imposto sob as alíquotas vigentes nos períodos autuados.

Sem contestar a falta de registro das NFs indicadas nos demonstrativos suporte da infração na EFD do período, o Impugnante apenas se justificam dizendo existirem 3 tipos distintos de situações”:

1. NOTAS FISCAIS JÁ ESCRITURADAS – Sem identifica-las objetivamente, diz que boa parte das notas fiscais já constam nos SPEDs fiscais;
2. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA REFERENTE A IMOBILIZADO E DE MATERIAIS DE UJSO E CONSUMO NÃO ESCRITURADAS – Não escrituradas por equívocos no sistema de importação, notas fiscais emitidas por terceiros não foram escrituradas, mas que isso não gerou prejuízos à Fazenda Pública por tratarem de mercadoria do imobilizado e de uso e consumo da própria empresa, o que diz, não gera ICMS por parte da Autuada;
3. NOTAS FISCAIS FALTANTES DE ENTRADA DE CACAU E CRAVO, mas que todas as vendas da Autuada gozam do benefício de diferimento de ICMS e da não incidência por exportação indireta.

Por sua vez, mantendo a exação, o autuante acertadamente, diz que “Independentemente de quais sejam os motivos é obrigação do contribuinte, a qualquer título, escriturar todas as operações ou

prestações que realizarem...”

Pois bem, embora o inciso IV do § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96 não determine onde se deva constatar a falta do obrigatório registro de entradas de mercadorias, o que, por óbvio deve ocorrer tanto na escrita fiscal como na contábil, hoje EFD e ECD, sistemas em que o contribuinte deve controlar sua movimentação empresarial, há que ver na normativa citada uma indeterminação conceitual do legislador, o que não é incomum nem estranho na legislação tributária.

Ocorre, contudo, que tendo em vista que o controle da movimentação empresarial do contribuinte com direta repercussão tributária é feita pela Escrituração Fiscal Digital e considerando que na legislação do tributo que tratamos, o legislador, em conceito fechado, determinou uma específica sanção para a constatação de falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadoria ou serviço no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, qual seja, 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço.

Percebendo que, de fato, a infração constatada se subsume à norma exposta no art. 42, IX da Lei 7.014/96, com fundamento no art. 157 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, a reenquadro para a multa percentual citada.

Tendo em vista que os valores comerciais mensais das mercadorias entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal constam na segunda coluna do demonstrativo “APURAÇÃO ICMS – ENTRADAS NÃO REGISTRADAS” (fl. 06), tenho a infração como parcialmente subsistente, com o seguinte demonstrativo de débito:

Ocorrência	Vencimento	Base de Cálculo	Multa 1%	Valor Histórico
Infração 01				
31/01/2016	09/02/2016	17.032,83	1%	170,33
29/02/2016	09/03/2016	5.400,00	1%	54,00
31/03/2016	09/04/2016	500,00	1%	5,00
31/05/2016	09/06/2016	24.933,19	1%	249,33
30/06/2016	09/07/2016	56.741,99	1%	567,42
31/07/2016	09/08/2016	1.456,21	1%	14,56
31/08/2016	09/09/2016	30.800,76	1%	308,01
30/09/2016	09/10/2016	166.907,85	1%	1.669,08
31/10/2016	09/11/2016	22.854,00	1%	228,54
30/11/2016	09/12/2016	1.613,00	1%	16,13
31/12/2016	09/01/2017	9.381,20	1%	93,81
31/01/2017	09/02/2017	14.712,13	1%	147,12
28/02/2017	09/03/2017	6.229,81	1%	62,30
31/03/2017	09/04/2017	906,00	1%	9,06
30/04/2017	09/05/2017	7.806,08	1%	78,06
31/05/2017	09/06/2017	12.070,30	1%	120,70
30/06/2017	09/07/2017	449,18	1%	4,49
31/07/2017	09/08/2017	4.025,94	1%	40,26
31/08/2017	09/09/2017	11.185,04	1%	111,85
30/09/2017	09/10/2017	18.386,73	1%	183,87
31/10/2017	09/11/2017	3.400,38	1%	34,00
30/11/2017	09/12/2017	4.124,58	1%	41,25
31/12/2017	09/01/2018	9.435,02	1%	94,35
31/01/2018	09/02/2018	4.397,25	1%	43,97

28/02/2018	09/03/2018	2.191,31	1%	21,91
31/03/2018	09/04/2018	2.588,81	1%	25,89
30/04/2018	09/05/2018	3.729,67	1%	37,30
31/05/2018	09/06/2018	4.713,50	1%	47,14
30/06/2018	09/07/2018	13.072,75	1%	130,73
31/07/2018	09/08/2018	485.732,73	1%	4.857,33
31/08/2018	09/09/2018	10.743,57	1%	107,44
30/09/2018	09/10/2018	9.722,83	1%	97,23
31/10/2018	09/11/2018	11.702,00	1%	117,02
30/11/2018	09/12/2018	19.114,07	1%	191,14
31/12/2018	09/01/2019	69.416,00	1%	694,16
Total da infração		1.067.476,71		10.674,78

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Ainda que ajustando o seu enquadramento legal com o consequente ajuste no valor da exação, da confessada omissão de registro de NFs de entrada, inclusive decorrente de operações de importação e do contexto dos autos, evidencia-se a necessidade de instauração de novo procedimento fiscal com aplicação de outros roteiros de auditoria, para verificar a regularidade do cumprimento das obrigações tributárias nas operações do sujeito passivo, o que, com fundamento no art. 156 do RPAF, recomendo.

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 **295309.0022/19-9**, lavrado contra **CAMAMU INDÚSTRIA E COMÉRCIO ATACADISTA DE CACAU LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa percentual no valor total de **R\$10.674,78**, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR