

A.I. Nº - 152655.0016/19-9
AUTUADO - A S CERQUEIRA SUPERMERCADO LTDA. - EPP
AUTUANTE - MARIA JOSÉ LOPES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ – CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/02/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0253-02/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Infração reconhecida.
2. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. Comprovada a falta de escrituração fiscal de notas fiscais de entrada no Livro Registro de Entradas. Recomendação para refazimento da ação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 29/09/2019, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$29.432,29, acrescido da multa pela constatação das infrações a seguir descritas:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, apurada nos períodos de janeiro, fevereiro, abril, maio, novembro de 2014, janeiro, maio, junho, outubro, novembro de 2015, fevereiro, março, maio, setembro, novembro e dezembro de 2017. ICMS exigido no valor de R\$1.426,62, acrescido de multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos períodos de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Multa percentual de 1% do valor das entradas, no valor de R\$28.005,67, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

A autuada impugna o lançamento, fls. 189 a 193, alegando preliminarmente o efeito suspensivo da defesa, previsto no art. 151, inc. III, do CTN, com fulcro no art. 325 do RICMS/BA, pelos motivos de fato e de direito alinhados.

Relata que tomou ciência do Auto de Infração em 10 de outubro de 2019, iniciando-se a contagem do prazo em 11/10/2019, portanto a defesa é tempestiva.

Procede ao relato dos fatos, onde conta que sofreu a fiscalização pela Agente Fiscal da IFMT–Norte em 29/09/2019 que corretamente, constatou a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial decorrente de aquisição de mercadoria oriundas de outras unidades de federação,

enquadrando a infração no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/2012, bem como multa aplicada de 1%.

Destaca que a “multa a pagar” corresponde a R\$1.426,62, uma vez que o imposto já fora pago durante o processo de fiscalização, tendo assim optado pelo pagamento, posto que não discorda da ação fiscal.

Pontua que a Agente Fiscal identificou, a falta de registro na escrita fiscal de notas de entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento, enquadrando essa infração nos artigos 217 e 247, do RICMS/2012, exigindo o *“imposto a pagar no valor de R\$28.005,67 (vinte e oito mil e cinco reais e sessenta e sete centavos), sobre qual incide multa, totalizando o valor histórico de R\$ 41.118,35 (quarenta e um mil cento e dezoito reais e trinta e cinco centavos)”*.

Neste caso, frisa ter optado pelo sagrado direito à ampla defesa como preconizado pelo Pacto Fundamental do País, posto que discorda da ação fiscal, motivo por que impugna o seu teor, conforme demonstrará.

Ao abordar o título DA REGULARIDADE DO REGISTRO FISCAL, afirma que as notas fiscais, objeto da fiscalização apresenta-se regularmente escrituradas no Livro de Registro de Entradas, conforme determina o art. 217 do RICMS/BA, livros estes, entregues na Inspetoria Regional em Irecê-BA, em 27/09/2019, uma sexta-feira, conforme *e-mail* enviado ao Agente Fiscal em 25/09/2019, sendo que foi concedido o prazo para atendimento de sua solicitação até 27/09/2019, conforme *e-mail* anexo.

Diz que o referido Auto de Infração foi lavrado, tendo como base *“um PDF enviado pelo contador em atenção ao e-mail da Fiscal”*, porém, o contador não havia percebido que após mudança em seu sistema, houve perda de dados, contudo os livros impressos referentes a cada período fiscalizado, constam todas as notas escrituradas de acordo com o art. 217 do RICMS/BA.

Requer a não prevalência do crédito tributário pretendido, por incorrente e improvable ilicitude indicada na autuação, conforme já aludido e fundamentado, pois, são razões de direito, suficientemente fortes para requerer deste órgão julgador que seja declarada a nulidade do ato da Agente Fiscal, que a enquadrando como infração tipificada no art. 42, inc. II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Destaca ter havido o devido cumprimento da obrigação tributária, conforme art. 217 do Decreto nº 13.780/12, comprovável por meio dos livros fiscais e cópia dos *e-mails* anexadas.

Pede que seja declarada nula em parte a cobrança em epígrafe, vez que não houve falta de registro das notas fiscais na escrita fiscal, isto é, não houve operação justificadora da exigência referente ao valor histórico.

Relata que apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso país, vem procurando cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, após ter sido autuado no passado, a exemplo do que pode ser constatado de seu histórico junto ao banco de dados da SEFAZ.

Diz entender que a autuação não tem esteio tributário e ainda, que a multa exponenciada significa um locupletamento praticado pelo Estado, em ofensa à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal.

Explica que o Estado, no cumprimento ao princípio da função social dos tributos, deve observar a não onerosidade da atividade mercantil, em face de ser-lhe exigida a proteção tanto da atividade econômica quanto do consumidor brasileiro.

Por fim, pugna:

- a) Que seja reconhecida a urbanidade com que a notificada recebeu a Agente Fiscal, não resistiu a assinar o Auto de Infração, ao tempo em que o impugna, pois, a simples assinatura não implica em concordância com a exigência;
- b) Pela não prevalência do crédito tributário pretendido, por incorrente e improvable ilicitude indicada na autuação, conforme já aludido e fundamentado, pois, são razões de direito, suficientemente fortes para requerer deste julgador que seja declarada a nulidade do ato do agente fiscal;

- c) Que seja estendida a nulidade do ato administrativo de exigência fiscal do ICMS e sua respectiva multa.
- d) Que o pedido ora registrado alcance em parte os itens constantes do Auto de Infração, quais sejam, a falta de registro na escrita fiscal.

Defende que há que ser tornado nulo ou insubsistente o Auto de Infração que ora se ataca, tornando-se sem efeito o imposto exigido, bem assim a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a pretensão do agente do fisco.

A autuante presta a informação fiscal às fls. 207-A a 211, onde inicialmente defende a procedência do Auto de Infração, e registra que o autuado requer a nulidade no que tange a infração 02, fls. 190 a 193, bem como reconhece e se compromete ao pagamento da infração 01, fl. 190.

Reproduz os argumentos da defesa e afirma que a lavratura do Auto de Infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo CAPÍTULO IV do RPAF/99, não procedendo o pedido de nulidade, por ser possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Frisa que ação fiscal é procedente e a lavratura do Auto de Infração em lide, está instruída conforme Decreto nº 7.629/1999 no seu art. 39 incisos III, IV, V e alíneas, sendo que tais alegações não procedem pelas razões que enumera:

1 – Ao ser intimado para fiscalização, a autuada, mediante seu contador, enviou via *e-mail* arquivos do Livro de Registro de Entradas, onde foi constatado notas fiscais de entrada sem o devido lançamento no livro de Registro de Entradas, conforme relação de notas fiscais eletrônicas apensadas ao processo, “fls. 81 á 19”, tendo sido enviada ao contador para análise e conhecimento do fato apurado, antes do lançamento do crédito conforme cópia de *e-mails*.

2 - Recebido os livros de Registro de Entrada, na INFAZ – Chapada Diamantina, em, 30/09/2019, referente aos exercícios de 2014 a 2016, já havia concluído o lançamento do credito fiscal, quando constatou que os livros estavam totalmente refeitos, conforme os arquivos que havia enviado anteriormente, fls. 212, sendo que os lançamentos no livro registro de entradas tem que ser realizados mensalmente, conforme determina o art. 217 do RICMS, e como somente foi observado a perda de dados por mudança no seu sistema, depois de notificado da infração, fl. 205, sendo que o contador respondeu a ser notificado da falta de registro das notas fiscais, “*que seu Antônio já tinha tomado algumas multas por falta de lançamento das notas*”, conforme *e-mail*, fl. 194.

Salienta, pelos fatos, ser uma prática do contribuinte cometer esse tipo de infração.

Anexa demonstrativo do resultado dos lançamentos do livro de Registro de Entradas que foi inicialmente enviado, e dos livros que foram entregues na INFAZ, e para uma melhor analise anexa as copias, fls. 213 a 297.

Conclui que estando cristalinamente demonstrada a fragilidade da defesa que tem o cunho meramente protelatório, visando exclusivamente procrastinar o pagamento do tributo devido, pugna pelo seu rápido julgamento, para que a autuada não consiga seu intento de postergar o pagamento do tributo devido.

Opina favorável pela procedência total do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo, contribuinte inscrito no Cadastro Estadual na condição EMPRESA DE PEQUENO PORTE, optante do SIMPLES NACIONAL desde 01/07/2007, atuando na atividade econômica de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados, duas infrações.

Preliminarmente, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara; é possível se

determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

O contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal, em 23/08/2019, conforme Termo de Intimação para apresentação de Livros e Documentos, fls. 181 a 183.

A autuante elaborou os demonstrativos de forma clara e sucinta e juntou cópias aos autos, fls. 07 a 25 e 81 a 121, entregues ao contribuinte quando da cientificação do lançamento, assim como cópias das notas fiscais às fls. 27 a 79, de modo que foi observado o direito de ampla defesa e do contraditório, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

Não constato a existência de vícios de natureza formal, tampouco material que possa ensejar a nulidade do lançamento, e, portanto, rejeito a arguição de nulidade.

Na defesa, tempestivamente apresentada, a autuada reconhece como procedente a infração 01, a qual desde já a considero subsistente, por não haver sobre ela, lide.

No mérito, a infração 02 diz respeito ao descumprimento por parte do contribuinte de obrigação acessória em razão da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal o que ensejou a aplicação da multa de 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que entrou no estabelecimento ou que por ele foi utilizado sem o devido registro na escrita fiscal.

A lide, portanto, resume-se a questão meramente fática, que depende da análise dos fatos e das provas apresentadas.

Do relato da Agente Fiscal, confirmado pelo relato da autuada, da análise dos livros fiscais inicialmente apresentados para a fiscalização, foi constatada a falta de escrituração de diversas notas fiscais, conforme demonstrativo analítico.

O fato do contribuinte, após ter apresentado à fiscalização, em atendimento da intimação, os livros fiscais, ter apresentado outro livro, fato que, segundo a defesa, justificaria a arguição de que o Auto de Infração “...foi lavrado, tendo como base um PDF enviado pelo contador em atenção ao e-mail do agente, porem o contador não havia percebido que após mudança em seu sistema houve perda de dados, porém os livros impressos referentes a cada período fiscalizado, constam todas as notas escrituradas de acordo com o art. 217 do RICMS.”, se mostra conveniente aos argumentos da defesa, porém, frágil para descaracterizar a acusação, baseada em fatos e documentos apresentados pelo contribuinte, quanto intimado.

Ressalto que apesar das empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, não estarem obrigadas a utilizar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, consoante artigos 248 e 253 do RICMS/2012, e Convênio ICMS 57/95, estes contribuintes deverão adotar, para os registros e controles das operações e prestações realizadas, os seguintes livros previstos no art. 61 da Resolução CGSN nº 94/2011, vigente à época dos fatos geradores, atualmente revogada pela Resolução CGSN nº 140/2018:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, observado o disposto no art. 61-A: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

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 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;

IV - Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, quando contribuinte do ISS;

V - Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS;

VI - Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso exigível pela legislação do IPI.

Quanto ao Livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A o RICMS/2012, no seu art. 217, estipula as regras a serem observadas, conforme transcrito a seguir:

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70): (...)

§ 2º O Registro de Entradas, modelo 1-A, será utilizado pelos contribuintes sujeitos, apenas, à legislação do ICMS.

§ 3º A escrituração do Registro de Entradas será efetuada por operação ou prestação, em ordem cronológica:

I - das entradas efetivas de mercadorias ou bens no estabelecimento ou, na hipótese do inciso II do caput deste artigo, de sua aquisição ou desembaraço aduaneiro;

II - dos serviços tomados. (...)

§ 8º A escrituração do livro de que trata este artigo deverá ser encerrada no último dia de cada mês, sendo que, não existindo documento a escriturar, será mencionada essa circunstância.

A escrituração das notas fiscais, referentes a entrada de mercadorias no estabelecimento, no Livro Registro de Entradas, consiste em uma obrigação acessória, sendo imperativa a sua observação e não discricionária, por todas as empresas comerciais, consoante previsão no Regulamento do ICMS, com o objetivo de registrar todas as notas fiscais de entradas, destacando-se o ICMS incidentes nas aquisições de mercadorias e/ou serviços.

O Livro Registro de Entradas, portanto, destina-se 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, independentemente de ser ou não ser optante do SIMPLES NACIONAL, cuja escrituração deverá ser feita com base nos documentos relativos a tais operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade, art. 215 do RICMS/2012, devendo observar as formalidades descritas nos parágrafos do art. 214 do citado regulamento.

Será registrada por operação ou prestação, em ordem cronológica das entradas efetivas de mercadorias ou bens no estabelecimento ou de sua aquisição ou desembaraço aduaneiro e dos serviços tomados, sendo que os lançamentos serão feitos documento por documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem as alíquotas do imposto e as naturezas das operações ou prestações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP, nas colunas próprias, conforme § 4º do art. 217 do citado regulamento.

O contribuinte, conforme demonstrado pelo autuante, não procedeu ao registro tempestivo das notas fiscais arroladas no levantamento, fls. 81 a 179, onde constam relacionados todos os documentos fiscais que acobertaram a entrada de mercadorias no estabelecimento, com a indicação do número da nota fiscal, chave de acesso, CNPJ do emitente, Unidade da Federação de origem, data de emissão, valor da nota e situação no repositório nacional da nota fiscal eletrônica.

Quanto ao fato relatado pela autuante, de que finalizado os trabalhos de auditoria, com base no Livro Registro de Entradas, inicialmente apresentado pelo contribuinte, e que posteriormente foi exibido na Inspetoria Fazendária um novo livro em 30/09/2019, tendo a autuante constatado que este livro estava totalmente refeito, nada mencionando quanto ao cumprimento das formalidades previstas no art. 214 do RICMS/2012, resta evidente que este segundo livro apresentado não pode ser considerado válido, uma vez que certamente não foram cumpridas as formalidades exigidas, e, portanto, não pode servir de prova a favor ou contra o contribuinte.

Destarte, dos fatos apurados narrados pela autuante e das provas trazidas aos autos, claramente resta provado que nas operações listadas nos demonstrativos analíticos, as diversas notas fiscais de entradas de mercadorias arroladas não se encontram escrituradas no Livro Registro de Entrada, em desconformidades às normas acima reproduzidas, sendo a infração 02 subsistente.

Recomendando a autoridade competente que determine o refazimento da ação fiscal com a finalidade de apurar possíveis créditos em favor do Estado da Bahia, especificamente referente ao impacto dessa omissão do registro destas notas fiscais de entradas no cálculo da receita bruta do contribuinte, aplicando nessa nova ação fiscal, roteiros para os contribuintes optantes do SIMPLES NACIONAL, que porventura implique no refazimento e na retransmissão das declarações obrigatórias aos contribuintes optantes do sistema, como aquelas geradas no PGDAS.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152655.0016/19-9**, lavrado contra **A S CERQUEIRA SUPERMERCADO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.426,62**, acrescido de multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, além da multa de 1% por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$28.005,67**, prevista no art. 42, inc. IX do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR