

A. I. Nº - 140780.0032/20-7
AUTUADO - COOPERATIVA DA AGRICULTURA FAMILIAR E ECONOMIA SOLIDÁRIA DO VALE DO JIQUIRIÇÁ - COOAMA
AUTUANTE - MAGNO DA SILVA CRUZ
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08/02/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0006-03/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Infração comprovada de acordo com o levantamento Fiscal. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se num mesmo exercício diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇO TOMADO SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% calculada sobre o valor dos documentos fiscais sem o devido registro na escrita fiscal. Mantida a exigência fiscal. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/12/2020, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 56.644,95, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$25.919,61. Multa de 60%.

Infração 02 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios de 2015 e 2016. Valor do débito: R\$30.546,01. Multa de 100%.

Infração 03 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, abril, agosto e setembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$179,33.

O autuado apresentou impugnação às fls. 48 a 58 do PAF. Reproduz os itens do Auto de Infração e requer a imediata cobrança dos créditos lançados e a não aplicabilidade de qualquer restrição fiscal, a exemplo de certidão de regularidade fiscal.

Informa que é uma cooperativa sediada em bairro popular da Cidade de Amargosa – BA, organizada por agricultores familiares, que comercializa produtos por estes cultivados e elaborados, como demonstram as fotos à fl. 51 do PAF.

Também informa que é integralmente alcançado por benefício fiscal (crédito presumido) disciplinado pela Legislação Estadual e, por sua vez, está desobrigado de recolher o imposto sobre circulação de mercadoria – ICMS, decorrente dos produtos que comercializa.

Transcreve o art. 270, inciso X, § 3º e informa que desde 18/12/2013, é detentor do Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF, conforme Portaria nº 244/2013 (Doc. 04). Jamais teve a permissão de uso do Selo cancelada e sempre o manteve em dias, a exemplo do disposto nas Portarias nºs 123/2020, 131/2020, e 148/2020 (Doc. 05, 06 e 07, respectivamente).

Ressalta que a substituição dos créditos presumidos lhe confere isenção plena do pagamento do ICMS, como ensina a Nota Técnica emitida pelo Governo do Estado da Bahia, em 25/07/2015 (Doc. 08).

Diz que a condição de isenta é comprovada, dentre outras, por meio da comercialização única de produtos da agricultura familiar, atestada pelos documentos ora juntados, por orientação do Auditor Fiscal que lavrou o Auto de Infração (Doc. 09). Tais itens são produzidos e fornecidos, apenas pelos agricultores de reduzido capital econômico, organizados em cooperativa (Doc. 11).

Afirma que, se não possuísse o SIPAF, ainda assim, estaria acobertado pelo direito de utilizar os chamados créditos presumidos, porque reúne todos os pressupostos legais para se beneficiar da não incidência tributária.

Comenta sobre o princípio da verdade material e diz que o SIPAF existe para fortalecer a identidade social da agricultura familiar e jamais deverá ser empregado para cercear benefícios legítimos dos indefesos lavradores organizados em cooperativa. Diz que é desobrigado do pagamento do ICMS, não apenas por possuir ou não o SIPAF, mas goza de benefício, porque vende produtos da agricultura familiar, não enquadrados como fato gerador de obrigação tributária.

Apresenta o entendimento de que, no caso em tela, os créditos de ICMS referentes ao exercício de 2015 jamais poderiam ser exigidos, “posto que alcançados pela prescrição”.

Comenta sobre a data de recolhimento do ICMS e diz que o imposto referente a outubro de 2015 poderia ser cobrado até cinco anos após o vencimento da data para pagamento do tributo, ou seja, 19/11/2020, mas o Auto de Infração fora lavrado em 07/12/2020. Por isso, todos os alegados créditos, de outubro de 2015 para trás, jamais deveriam ser exigidos.

Também afirma que estão “prescritos” os créditos referentes às infrações que teriam ensejado multa por entrada de mercadoria, bem ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (Item 03 do Auto de Infração).

Quanto à Infração 02, comenta sobre o princípio da legalidade, mencionando a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 87/1996. Observa que a lei geral do ICMS acena com a possibilidade de se aferir a base de cálculo por arbitramento, quando omissos ou não mereçam fé os registros do contribuinte.

Comenta sobre o arbitramento da base de cálculo e sobre a “presunção legal absoluta” e “presunção legal condicional”. Diz que a utilização de base de cálculo presumitiva no Imposto de Renda somente é possível porque prevista em lei complementar. É competência exclusiva da lei complementar estabelecer, dentre outros, a base de cálculo dos tributos. Afirma que a lei complementar do ICMS não prevê “base de cálculo presumitiva”, mas apenas “base de cálculo arbitrada”.

Afirma que a despeito desse entendimento, pretendeu o Estado da Bahia, por meio da Lei nº 7.014/96, sacramentar na legislação do ICMS, base de cálculo presuntiva estabelecendo que o fato de a escrituração indicar ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto (art. 4º, § 4º), e esta tentativa resulta em explícita inconstitucionalidade.

Alega que sendo competência de a lei complementar determinar a base de cálculo e esta não prevendo base de cálculo presuntiva, não pode a lei ordinária fazê-lo, sob pena de inconstitucionalidade.

Conclui que a exigência de recolhimento do ICMS por presunção colide frontalmente com o princípio da legalidade e invalida totalmente o desejo de penalizar os lavradores da COOAMA com a cobrança de mais tributo.

Sobre a Infração 03, alega que, pelo porte diminuto que possui, jamais agiu com dolo, fraude ou simulação. Inclusive, o lançamento efetuado pela Fiscalização teve como base as declarações e os documentos fornecidos pela própria Cooperativa, e essa conduta ordeira e exemplar, ensejaria, no mínimo, a aplicação do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 158 do RPAF/BA, que autoriza o cancelamento de multa aplicada, quando infrações são cometidas sem a influência da má fé.

Requer a imediata suspensão dos créditos apontados no Auto de Infração em referência, e a decretação da improcedência total da autuação fiscal.

Na hipótese de não anulação do Auto de Infração em sua plenitude, que sejam excluídos do lançamento os períodos alcançados pela prescrição (2015) e também excluídos os montantes relacionados à ilegítima presunção (Infração 02).

Pede ainda, que sejam anuladas as multas impostas, em decorrência da legítima boa-fé que sempre norteou as suas atividades. Que sejam excluídos todos os acréscimos em encargos incidentes sobre créditos que possam vir a ser tomados.

O autuante presta informação fiscal às fls. 63 a 66 dos autos. Diz que o autuado apresenta sua impugnação, alegando os aspectos da isenção e da prescrição, para os quais apresenta a informação fiscal.

Faz uma síntese das alegações defensivas e diz que toda a argumentação do autuado gira em torno de isenção e crédito presumido.

Reproduz a alegação do Autuado de que é integralmente alcançado por benefício fiscal (substituição de créditos presumidos) disciplinado na Legislação Estadual e, por sua vez, está desobrigado de recolher o Imposto sobre Circulação de Mercadoria – ICMS, decorrente dos produtos que comercializa, invocando o artigo 270, inciso X, § 3º do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12. Desde 18 de dezembro de 2013 é detentor do SIPAF, conforme Portaria nº 244/2013 e jamais teve sua permissão de uso do Selo cancelada; sempre manteve em dia a exemplo do disposto nas Portarias nºs 123/2020, 131/2020 e 148/2020.

Quanto à isenção, afirma que o Autuado revende mercadorias isentas, todas do grupo de hortifruti, com previsão legal, no RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12, *in verbis*:

Art. 265. São isentas do ICMS:

I – as saídas internas e interestaduais:

a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80);

Informa que além da isenção acima mencionada, o Autuado também desfruta, para as mesmas mercadorias, (hortifruti) do benefício do Selo de Identificação da Participação da Agricultura

Familiar – SIPAF concedido através da Portaria nº 244/2013 – da Secretaria da Agricultura, Pecuária, Irrigação, Reforma Agrária, Pesca e Aquicultura.

Diz que a concessão do SIPAF tem a finalidade de *“promover os produtos de origem da agricultura familiar conferindo a esses uma identificação própria que valorize o modo de produção familiar. É um mecanismo de afirmação do segmento, e de valorização de suas formas de trabalho, de seus grupos coletivos, da tradição cultural desses”*.

No campo dos benefícios fiscais, destaca-se o benefício do crédito presumido na compensação do valor devido sobre o Imposto de Circulação sobre Mercadorias e Serviços – ICMS, previsto no art. 270, inciso X do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12 em que o SIPAF é condição *“sine qua non”* para o uso deste benefício.

Ressalta que este benefício só pode ser concedido para mercadoria tributada pelo ICMS, visto que o crédito presumido anula o valor do débito pelas saídas das referidas mercadorias. No caso presente, a infração cometida pelo Autuado, diz respeito a falta de recolhimento do ICMS sobre mercadorias tributadas lançadas como não tributadas. As saídas daquelas mercadorias são tributadas, e para elas, o Autuado não tem SIPAF, por tanto a infração está configurada.

Reproduz a alegação defensiva: *“Ainda que o Estado da Bahia entenda por penalizar os agricultores familiares da COOAMA cobrando uma exação que não é devida, no caso em tela, os supostos créditos de ICMS decorrentes do ano de 2015 jamais poderiam ser exigidos posto que alcançados pela prescrição”*.

Quanto a essa matéria registra que o CONSEF já pacificou entendimento através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0 afirmando que:

“Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, §5º do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Comenta sobre a aplicação dos arts. 150, § 4º e 173, I do CTN e diz que no caso concreto, constatou que o Autuado emitiu diversas NF-e de venda de mercadorias sabidamente tributadas, e deliberadamente, não destacou o ICMS devido, conseqüentemente não o lançou nos livros próprios da sua EFD, nem o recolheu nos prazos regulamentares, fatos estes caracterizados como dolo.

Acrescenta que, interpretando o disposto na alínea “c” da Nota, acima descrita, constata-se que o autuado declara a ocorrência do fato jurídico tributário – de forma errada, isto é, a operação era tributada e foi declarada deliberadamente como não tributada, com o intuito claro de fraudar, e por esse erro, apura imposto “zero”, ou que não tem imposto devido ou a recolher.

Nesse sentido, comprovando-se a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos procedimentos de lançamento efetuados pelo sujeito passivo, o prazo decadencial somente poderá iniciar o seu transcurso a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o Fisco tiver possibilidade de verificar a ocorrência do fato gerador omitido da obrigação tributária, ou de sua ciência.

Conclui que, comprovada fica a prática do dolo na presente infração, aplicando-se, no caso presente, o prazo decadencial disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

Diz que o Autuado não apresenta argumentos sólidos e embasados na legislação pertinente para elidir a ação fiscal, sob os argumentos da Isenção e da Decadência, e ratifica toda a ação fiscal para a cobrança do ICMS devido no valor histórico de R\$25.919,61.

Quanto à Infração 02, informa que foi constatada através de levantamento quantitativo de estoque, quando ficou provada a entrada de mercadorias tributadas em quantidades maiores que as de saídas das mesmas mercadorias. Esse fato por si só já caracteriza a infração à legislação do ICMS – Lei nº 7.014/96.

Afirma que a constitucionalidade ou não, da presente infração é matéria de tribunais superiores, não lhe cabe a discussão desse tema, considerando as disposições da Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981 – COTEB em seu Art. 125, inciso I, que transcreveu

Frisa que no Auto de Infração estão configurados os elementos essenciais para a sua existência no mundo fático - quando o Estado exige um tributo ele precisa estar previsto em lei, e assim, ratifica toda a ação fiscal para a cobrança do ICMS devido nesta infração no valor histórico de R\$30.546,01.

Sobre a Infração 03, diz que o Autuado alega que o valor é diminuto, que a COOAMA não agiu com dolo fraude ou simulação, que o lançamento da multa teve como base os documentos e declarações fornecidos pela própria Cooperativa, assim pede o seu cancelamento com fulcro no art. 42, §7º, da Lei 7.014/96, c/c o art. 158, do Decreto nº 7.629/99.

Contesta essas alegações por considerar que o Defendente tem outras duas infrações, inclusive a infração 02, em que ficou provada a entrada de mercadorias tributadas em quantidades maiores que as de saídas das mesmas mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques. Desse modo, ratifica toda ação fiscal para a cobrança da multa no valor histórico de R\$ R\$179,33.

Por fim, ratifica a cobrança do ICMS devido, no valor histórico total do R\$56.644,95 e pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo a multa, o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

O Autuado apresentou o entendimento de que no caso em tela, os créditos de ICMS referentes ao exercício de 2015 jamais poderiam ser exigidos, “posto que alcançados pela prescrição”.

A prescrição e a decadência são situações distintas de extinção do direito à exigibilidade do crédito tributário. A decadência extingue o direito; a prescrição tem por objeto a ação.

A prescrição, prevista no art. 174 do CTN, extingue o direito que tem o credor de ajuizar ação de cobrança do crédito tributário, também pelo decurso do prazo de 5 anos, contado da data da sua constituição definitiva.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “*O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*”.

O § 4º estabelece que, “*se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo*

se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN”, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago, e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: a autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo de decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.
3. Débito não declarado e não pago: aplicação também direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

Conforme a descrição dos fatos, a infração 01 se refere a operações tributáveis escrituradas pelo contribuinte como não tributáveis, inexistindo qualquer pagamento do imposto a ser homologado em relação a essas operações, o que enseja aplicação do art. 173, Inciso I do CTN.

Na Infração 02, foi apurado ICMS mediante levantamento fiscal, imposto não declarado e não pago; e na Infração 03, nota fiscal não registrada, o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado, para esses itens da autuação fiscal se aplicando também a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

Quanto ao mérito, a Infração 01 se refere à falta de recolhimento do ICMS, em razão de o Contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Demonstrativo às fls. 05 a 13 do PAF.

O Autuado informou que é integralmente alcançado por benefício fiscal (crédito presumido), disciplinado pela Legislação Estadual, e por sua vez, está desobrigado de recolher o imposto sobre circulação de mercadoria – ICMS, decorrente dos produtos que comercializa.

Transcreveu o art. 270, inciso X, § 3º e informou que desde 18/12/2013, é detentor do SIPAF, e disse que os créditos presumidos lhe conferem isenção plena do pagamento do ICMS. É integralmente alcançado pelo referido benefício fiscal (crédito presumido), disciplinado pela Legislação Estadual, estando desobrigado de recolher o imposto sobre circulação de mercadoria – ICMS, decorrente dos produtos que comercializa.

O Autuante informou que o Autuado revende mercadorias isentas, todas do grupo de hortifruti, com previsão legal, no art. 265, I, “a” do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12. Este benefício só pode ser concedido para mercadoria tributada pelo ICMS, visto que o crédito presumido anula o valor

do débito pelas saídas das referidas mercadorias. Esclareceu, que no caso presente a infração cometida pelo Autuado diz respeito à falta de recolhimento do ICMS sobre mercadorias tributadas lançadas como não tributadas. As saídas dessas mercadorias são tributadas, e para elas, o Autuado não tem SIPAF, concluindo que a infração está configurada.

Observo que o art. 270, X do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012 (abaixo reproduzido), prevê que os contribuintes portadores do Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF, a utilização de crédito presumido para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes, e o mencionado crédito constitui opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações:

RICMS-BA/2012:

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

...

X - aos fabricantes organizados em cooperativas ou associações, cujos produtos possuam Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar - SIPAF, expedido pelo Governo Federal ou do Estado da Bahia, no valor equivalente a 100% (cem por cento) do imposto incidente no momento da saída de seus produtos, observado o § 3º;

§ 3º O benefício previsto no inciso X do caput alcança a associação ou cooperativa comercial em relação aos produtos que foram remetidos por conta e ordem para industrialização em estabelecimento de terceiro localizado neste Estado.

O Defendente afirmou que é detentor do Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF, conforme Portaria nº 244/2013 (Doc. 04); jamais a permissão de uso do SIPAF cancelada e citou as Portarias nºs 123/2020, 131/2020, e 148/2020 (Doc. 05, 06 e 07, respectivamente).

Constato que na Portaria nº 244/2013, também mencionada pelo Autuado, é da época dos fatos, e constam os seguintes produtos: Siri-catado Saco 500g e 1kg; Sarnambi – Saco 500g e 1kg Ostra – Saco 500g e 1kg, Camarão – Saco 500g e 1kg e Sururu –saco 500g e 1k, Coentro -Molho, Cebolinha - Molho Salsa – Molho, Alface – Molho, Molho Couve, Abóbora 1kg, Banana Prata 1kg, Banana da Terra 1kg, Laranja 1kg e Aipim 1kg.

De acordo com os demonstrativos elaborados pela Autuante, o levantamento fiscal foi efetuado em relação a produtos como polpa de frutas, cocada de cacau, tapioca, mel, beiju, coco seco. Portanto, se confirma o esclarecimento constante na informação fiscal de que são mercadorias que o Autuado não tem SIPAF, não alcançadas pelo disposto no art. 265 do RICMS-BA/2012.

Acolho as conclusões apresentadas pelo Autuante e voto pela subsistência deste item do presente lançamento.

Infração 02 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios de 2015 e 2016.

O Defendente apresentou o entendimento de que sendo competência da lei complementar determinar a base de cálculo e esta não prevendo base de cálculo presuntiva, não pode a lei ordinária fazê-lo, sob pena de inconstitucionalidade.

Alegou que a exigência de recolhimento do ICMS por presunção, colide frontalmente com o princípio da legalidade e invalida totalmente o desejo de penalizar os lavradores da COOAMA com a cobrança de mais tributo.

O Autuante afirmou que no Auto de Infração estão configurados os elementos essenciais para a sua existência no mundo fático - quando o Estado exige um tributo ele precisa estar previsto em lei, e assim, ratifica toda a ação fiscal para a cobrança do ICMS devido nesta infração no valor histórico de R\$ 30.546,01.

Observo que nas razões de defesa não foi apresentado qualquer documento ou argumento para contrapor os dados numéricos do levantamento fiscal, tendo sido questionada a apuração da base de cálculo, alegando inconstitucionalidade do levantamento fiscal.

Vale salientar, que constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo e a responsabilidade pelo cometimento de infração não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como, da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato. Neste caso, independentemente do valor devido e da intenção do contribuinte, deve ser efetuado o lançamento do imposto apurado no levantamento fiscal, e estando a apuração efetuada conforme a legislação deste Estado, não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Constatando-se que houve omissão de entrada de mercadoria tributável superior à omissão de saída, é devido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas, conforme art. 4º, § 4º, Inciso IV da Lei 7.014/96, e art. 13, inciso II da Portaria 445/98. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, abril, agosto e setembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$179,33.

A legislação prevê a aplicação de multa de 1% sobre o valor do documento fiscal sem o devido registro na escrita fiscal para mercadorias sujeitas à tributação, bem como em relação às mercadorias não tributáveis e aos serviços tomados (art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96).

O Autuado afirmou que jamais agiu com dolo, fraude ou simulação. O lançamento efetuado pela Fiscalização teve como base as declarações e os documentos fornecidos pela própria Cooperativa, e essa conduta ordeira e exemplar, ensejaria, no mínimo, a aplicação do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 158 do RPAF/BA, que autoriza o cancelamento de multa aplicada, quando infrações são cometidas sem a influência da má fé.

O Autuante contestou essas alegações, afirmando que o Defendente tem outras duas infrações, inclusive a infração 02, em que ficou provada a entrada de mercadorias tributadas em quantidades maiores que as de saídas das mesmas mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques.

Não acato a alegação do defendente, considerando que não se pode afirmar de forma inequívoca que não ocorreu falta de pagamento do imposto. Ao determinar a necessidade de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada de mercadoria no estabelecimento, a pretensão da legislação é de manter os controles fiscais e o fluxo de mercadorias desde o ingresso até a saída do estabelecimento. Neste caso, mesmo em relação a mercadorias não destinadas à comercialização, não se pode garantir um controle efetivo sem o necessário registro das entradas e saídas de mercadorias.

A falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso, é aplicada multa conforme estabelece o art. 42, incisos IX da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado

controle. A multa é estabelecida em dispositivo de lei que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Quanto ao pedido de dispensa ou redução da multa, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e como já mencionado neste voto, não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **140780.0032/20-7**, lavrado contra **COOPERATIVA DA AGRICULTURA FAMILIAR E ECONOMIA SOLIDÁRIA DO VALE DO JIQUIRIÇÁ – COOAMA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.465,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 25.919,61, e de 100% sobre R\$ 30.546,01, previstas no art. 42, inciso II, “a” e Inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$179,33**, prevista no art. 42, Inciso IX da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR