

PROCESSO - A. I. N° 110391.0008/02-3
RECORRENTE - JOSÉ PAULO FONSECA SANTIAGO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1^a JJF n° 0259/01-03
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 06.10.03

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0102-12/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÕES DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizados e também não contabilizadas. Feitos os cálculos, houve a diminuição do valor do imposto cobrado, vez que o contribuinte encontrava-se enquadrado no Regime Especial de Apuração do Imposto – SimBahia. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado comprovou que havia recolhido parte do imposto antes da ação fiscal. Infração subsistente em parte. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas da ação fiscal e indeferido o pedido de diligência. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O recorrente respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99, inconformado com a Decisão proferida no Acórdão 1^a JJF n° 0259/01-03, relativo ao julgamento do Auto de Infração n° 110391.0008/02-3, ao receber a intimação dando ciência da Procedência Parcial do mesmo, apresentou no prazo decencial o presente Recurso Voluntário.

O Auto de Infração lavrado em 30/11/02, contra a empresa autuada, enquadrada no SimBahia, na condição de microempresa, para exigência do ICMS no valor de R\$18.605,68 acrescido das multas de 70%, 60% e 50% mais multa acessória no valor de R\$1.737,49 em decorrência das seguintes imputações:

1. Omissões de saídas tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas (exercícios de 1999, 2000 e 2001) - R\$17.378,75;
2. Entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal (multa de 1% sobre o valor comercial da mercadoria) - R\$1.398,35;
3. Entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria) - R\$339,14;

4. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia (janeiro e fevereiro de 1999 e janeiro de 2001) - R\$250,00;
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 (janeiro, abril, agosto e setembro de 2001) - R\$976,93.

O contribuinte impugnou o lançamento, reconhecendo, na sua defesa, o cometimento da infração 5 - *Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição*, no valor de R\$976,93 e, em parte a infração 4 - *Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, na condição de microempresa*, uma vez que o imposto de janeiro de 2001 já havia sido pago, conforme DAEs anexados ao PAF. Mantida a cobrança deste item no valor remanescente de R\$200,00.

A Eg. 1^a Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, baixou os autos em diligência para que o autuante calculasse o imposto, relativo à infração 1, observando a legislação vigente à época dos fatos geradores do imposto, vez que o contribuinte estava enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – (fl. 222)

O autuante cumpriu o solicitado, ajustando o débito, (fls. 224/226). Do resultado, a Inspetoria intimou autuado e autuante para conhecimento da revisão efetuada, os quais se manifestaram no processo.

Apreciando a impugnação, a Decisão recorrida afastou as argüições de nulidades, ao argumento de que o enquadramento no SimBahia não exclui a empresa de ser submetida a todos os procedimentos fiscalizatórios do RICMS. Que as determinações dos arts. 97 e 99 do CTN não foram feridas, e que o procedimento fiscal efetuado fora das normas legais, foi saneado pelo Egrégio Colegiado, sem pertinência portanto, a alegação de “*falta de obediência ao princípio da legalidade e da tipicidade cerrada*”.

No mérito, quanto às infrações impugnadas, prolatou a Decisão nos seguintes termos:

“ Em relação à infração 01, foi cobrado imposto, pela omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através da constatação de entradas não registradas, cujos documentos foram colhidos junto ao Sistema CFAMT desta Secretaria da Fazenda. Entre os dispositivos legais infringidos, foi citado o art. 2º § 3º, IV do RICMS/97 (Dec. nº 6.284/97). Ou seja, a razão da autuação foi a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributadas, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, presunção inserta no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, cuja presunção cabe ao contribuinte desconstituir. No caso, o sujeito passivo omitiu informações quando da apresentação das DMEs ao fisco estadual. E, mais uma vez, diante das determinações legais, a afirmativa do impugnante de que foi cobrado imposto sem base na lei, não tem fundamento.

Continuando a análise dos argumentos de defesa e documentos acostados ao PAF, entendo sem pertinência de que não ficou comprovado que as operações tenham sido por ele realizadas, uma vez que é comum empresa de outros Estados, e às vezes do

próprio Estado, adquirirem mercadorias em nome de outras para fugir do pagamento do imposto devido. Este fato em qualquer momento ficou provado. É verdade que este Colegiado tem se posicionado favoravelmente, quando não existem provas da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento. No entanto, na presente ação fiscal, as notas fiscais estão revestidas de todas as formalidades legais, têm como destinatário o autuado, foram internalizadas neste Estado e colhidas pelo próprio fisco estadual. Diante desses fatos, os citados documentos constituem prova suficiente da existência da operação realizada pelo autuado. A contraprova, a fim de desconstituir a infração, caberia ao contribuinte. A simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a legitimidade da autuação fiscal, devendo apresentar a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação tributária.

Entretanto o contribuinte encontrava-se, no período fiscalizado, enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia. Nesta circunstância, as normas legais a ele afeta devem ser observadas e seguidas.

A Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SIMBAHIA, em seu art. 19, determina que o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constate quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise enquadra-se no art. 15, V, da citada lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Porém este mesmo inciso determina que as infrações consideradas graves são aquelas elencadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97. Desta forma, é necessário que se observe as determinações do art. 408-L, V do RICMS/97, até outubro de 2000. (...)

(...) Portanto, até outubro de 2000, a norma tributária não previa a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SIMBAHIA, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como ora apurado. Pelo princípio da legalidade tributária, a lei não retroage, somente o fazendo em casos expressos, o que não é o caso em questão. Diante destas determinações, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o processo ao autuante para que fosse ajustada à receita declarada pelo sujeito passivo, aquela omitida e que foi apurada mediante o levantamento fiscal, o que foi realizado. Após este ajuste ficou constatado que o contribuinte mudou de faixa de pagamento do imposto, passando do valor de R\$100,00 para R\$150,00 mensais e que, em alguns meses somente havia recolhido o valor de R\$50,00.

Quanto ao imposto apurado a partir de novembro de 2000, o mesmo deve ser calculado conforme determina a legislação tributária vigente, ou seja, deve ser aplicada a alíquota de 17%, sendo calculado pelos critérios normais de apuração e, visando não ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS, são garantidos os créditos fiscais sobre as suas aquisições de mercadorias, procedimento este realizado pela fiscalização, dentro dos critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário desta Secretaria da Fazenda. Nesta circunstância, não foi solicitada qualquer modificação do levantamento original realizado.

Neste ínterim, a Lei nº 8.534/02 alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos e os créditos

fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei).

Assim, considerando que os créditos apresentados pela fiscalização foram calculados a uma alíquota media sobre as entradas e como a lei, ora vigente, determina que seja de 8% sobre as omissões, refaço o levantamento fiscal, apresentando os valores do imposto a cobrar, conforme a seguir demonstrado.

Ressalto, por fim, que o autuado embora tenha afirmado, quando de sua última manifestação, que algumas das notas fiscais autuadas e partir de novembro de 2000 encontravam-se lançadas no seu livro Caixa, em momento algum trouxe aos autos prova de sua alegação, conforme determinações do art. 123 do RPAF/99. Assim e na situação, indefiro o pedido de diligência solicitado ao teor do art. 147, I, "b", do RPAF/99.

Em seguida refaz os cálculos do imposto a partir de novembro/2000 e apresenta demonstrativo de débito da infração 1, reduzindo-a para o valor de R\$8.511,14 (fls. 248/250).

Quanto á infração 2 e 3 que trata da cobrança de multa pela falta de escrituração das notas fiscais de entradas (mercadorias tributadas e não tributadas) entende que as mesma são insubstancial e de acordo com o que preceitua o do art. 408-C do RICMS/97. mesmo que o autuado tenha realizado lançamentos no livro Registro de Entradas e à fiscalização o tenha entregado, este fato é irrelevante para caracterizar a infração, vez que as determinações legais o desobriga a fazê-lo, ou seja, está dispensado de escriturar o livro Registro de Entradas."

"Como o autuado encontra-se enquadrado no regime Simplificado de Apuração do Imposto, é necessário que sejam observadas as determinações do art. 408-C do RICMS/97. Ele somente obriga as empresas, no citado regime enquadradas, a escriturarem o livro Registro de Inventário e o livro Caixa, a partir de 01/01/00, em substituição à apresentação da escrita mercantil, com o registro da movimentação financeira, inclusive bancária, quando a sua receita bruta anual for superior a R\$30.000,00. Portanto, mesmo que o autuado tenha realizado lançamentos no livro Registro de Entradas e à fiscalização o tenha entregado, este fato é irrelevante para caracterizar a infração, vez que as determinações legais o desobriga a fazê-lo, ou seja, está dispensado de escriturar o livro Registro de Entradas."

Votou pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$9.687,97 com a aplicação da multa de 50%, conforme art. 42, I, "b", da Lei nº 7.014/96 até outubro de 2000 e em relação à infração 1, vez que o contribuinte é empresa enquadrada no regime do SimBahia e à época não perdia o direito de recolher o imposto na forma deste regime estabelecido.

Dessa Decisão, a empresa autuada interpõe o presente Recurso Voluntário, repetindo os mesmos argumentos constantes da defesa, ou sejam:

- Que o lançamento viola uma série de dispositivos do CTN;
- Que a legislação aplicável ao SimBahia, dispensa todos os livros fiscais;

- Que os contribuintes enquadrados no SimBahia, a legislação Estadual estabelece que o valor do ICMS a recolher é apurado pelo regime de simplificação;
- Que a tributação é por faixa de faturamento.

Submetidos os autos á análise da PGE/PROFIS, esta em Parecer de fls., 269 a 270, diz que:

A Eg. 2^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial da autuação, porque o autuado conseguiu desconstituir parte das infrações demonstrando o pagamento realizado antes da ação fiscal, por outro lado, o julgamento da 1^a Instância adaptou o procedimento fiscal em determinados itens que resultou na diminuição do débito apurado e que o Julgador analisou pormenorizadamente todas as alegações defensivas rebatendo-as uma a uma, considerando válida a ação fiscal.

Que o Recurso Voluntário apresentado, apenas aduziu os mesmos fundamentos que utilizou para articular sua defesa inicial, nada de novo apresenta nos autos que possa modificar a Decisão recorrida, trata de teses jurídicas que não guardam relação com a autuação e apenas trazem a abordagem genérica acerca da legalidade da autuação.

Ao final conclui esclarecendo que: “Em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria , em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, ineptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entende que não deve ser Provido o Recurso Voluntário.

VOTO

Ante a análise dos documentos acostados aos autos, embora o recorrente tenha alegado não ter realizado as operações referentes às notas fiscais relacionadas no Auto de Infração, (Infração 1), prevaleceu a evidência das notas fiscais coletadas nos postos fiscais, que comprovam que as operações foram realizadas, recaindo sobre o autuado a presunção que as referidas operações foram efetuadas pelo recorrente.

Caberia a este, na forma do art. § 5º, art. 4º, da Lei nº 7.014/96, provar a Improcedência da presunção legal, o que não ocorreu.

Quanto às infrações 2 e 3 o recorrente não foi sucumbente, portanto, neste item não tem interesse de agir.

Quanto à infração 4 - *Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, na condição de microempresa*, uma vez que o imposto de janeiro de 2001 já havia sido pago, conforme DAEs anexados ao PAF, foi mantida a cobrança deste item no valor remanescente de R\$200,00.

Ante as razões expostas, entendo não restar outra alternativa senão votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110391.0008/02-3, lavrado contra **JOSÉ PAULO FONSECA SANTIAGO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$9.687,97, sendo R\$3.112,27, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.450,00 e 70% sobre R\$1.662,27, previstas no art. 42, I, "b", 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$6.575,70, acrescido das multas de 50% sobre R\$200,00, 60% sobre R\$976,93 e 70% sobre R\$5.398,77, previstas no art. 42, I, "b", 3, II, "d" e III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de Setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS