

PROCESSO - A.I. Nº 2691390022/02-3
RECORRENTE - BUGANVILIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0006-03/03
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE (INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS)
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0155-11/03

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrada de mercadorias não contabilizadas indica que o sujeito passivo, ao deixar de registrá-las, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento capaz de modificar o julgado. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 13/11/2002, exige ICMS de R\$ 5.425,85 e multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Diversas notas fiscais retidas nos Postos Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (CFAMT), não registradas pelo contribuinte nem apresentadas à fiscalização.

O autuado, tempestivamente ingressa com defesa, fls. 97 a 98, e aduz que recolheu o ICMS como empresa enquadrada no regime de Simbahia, e que em janeiro de 2002 foi efetuado monitoramento na empresa relativo aos períodos de 1999 e 2000, Termo de Intimação anexo, e foi constatado a existência de notas fiscais no CFAMT cujos valores não tinham sido incluídos na DME, mas que recolheu espontaneamente as diferenças, conforme denúncia espontânea que anexa e que totalizou R\$ 1.725,00, passando, inclusive, da faixa de microempresa 1 para microempresa 4. Informa que retificou a DME. Quanto à presente autuação, diz que solicitou xerox das notas fiscais do CFAMT ao auditor fiscal que lhe notificou, no que não foi atendido, e que a ausência de tais notas impossibilitou saber o valor exato para a retificação da DME. Diz que a cobrança ora efetuada fere os princípios da legislação vigente, pois está se exigindo duas vezes o mesmo imposto sobre o mesmo fato gerador, o que configura bitributação. Argumenta que apenas deixou de cumprir uma obrigação acessória ao deixar de efetuar a retificação da DME e está sujeito à aplicação da penalidade fixa prevista no art. 915, alínea c do RICMS/97. Pede a Nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 113 a 114, e esclarece que o Auto de Infração foi lavrado porque o autuado deixou de apresentar à fiscalização diversas notas fiscais retidas nos Postos Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, e também por não ter declarado em suas DME's anuais estes valores. Diz que as microempresas, uma vez por ano, estão obrigadas a declarar o total de suas compras, e que a omissão de notas fiscais nessa declaração presume a omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Quanto ao argumento do autuado, de que não lhe

foram entregues as notas fiscais que lastrearam a ação fiscal, este não procede, haja vista que as fotocópias das notas fiscais foram entregues quando da ciência do Auto de Infração, conforme declaração do contribuinte de fl. 3 do PAF. Diz que também não procede à alegação do autuado de que está pagando imposto em duplicidade, pois o pagamento relativo ao SimBahia é referente às notas fiscais que foram incluídas na DME, portanto, as notas fiscais objeto da presente ação fiscal são tributadas pelo regime normal de apuração do imposto, inclusive com direito ao crédito fiscal, como foi efetuado. Mantém integralmente a ação fiscal.

A 3^a JJF do CONSEF, após análise as peças processuais fundamenta e proleta o seguinte voto:

“No presente Auto de Infração consta a exigência de ICMS, em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo que no cálculo do imposto devido foram adotados os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002 do Comitê Tributário, em face da condição de microempresa do autuado.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18 do RPAF/99.

Em sua defesa o autuado alegou que cumpriu com suas obrigações fiscais, nada devendo ao erário, pois está enquadrado como microempresa, e, inclusive que retificou a DME, pagando o ICMS através de denúncia espontânea, razão porque passou da faixa de microempresa 1 para microempresa 4.

Entretanto, este seu argumento não procede, pois, as notas fiscais em questão, foram anexadas aos autos, fls. 13 a 94, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas, em nome do autuado, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário.

Além disso, o sujeito passivo não apresentou nenhum elemento que evidenciasse a falta de legalidade dos documentos fiscais em questão, ou que as notas fiscais objeto da presente ação fiscal já constavam da Denúncia Espontânea, anexada de fls. 100 a 101.

Quanto à alegação de que não lhe foram entregues fotocópias das notas fiscais, a assinatura do autuado, apostila no documento de fl. 3 do PAF, desmente esta assertiva, pois o autuado as recebeu e teve o prazo legal de 30 dias, para ingressar com a impugnação administrativa, e provar que estas notas fiscais foram incluídas nos valores de compras de mercadorias declarados na DME.

Assim, com base nos artigos 142 e 143 do RPAF/99, que rezam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0006-03/03.

Transcreve a imputação fiscal que embasa o Auto de Infração e se diz surpresa com a duplicidade de interpretação da legislação por parte dos julgadores, e o entendimento distorcido

em relação ao assunto de mérito do procedimento fiscal, faz crer que o Estado tem sido faccioso em algumas questões inerentes ao ICMS, como em relação ao artigo nº 386-A, que estabelece valores a serem recolhidos mensalmente pelas empresas enquadradas no SimBahia.

Afirma que em cumprimento ao referido artigo e com base nas suas entradas e saídas, seu recolhimento mensal seria de R\$ 25,00 no ano de 2000 e R\$ 100,00 no ano de 2001, entretanto, efetuou complementação de R\$ 25,00 em 2000 e R\$ 50,00 em 2001.

Faz as seguintes indagações:

- 1) Se sua DME apresentou totais compatíveis com os recolhimentos efetuados mensalmente, qual a razão que levou o Estado a exigir complementação de recolhimento do SimBahia?
- 2) Existe outra razão sem ser os dados do CFAMT que pudesse dar base legal a cobrança complementar?
- 3) Que elementos foram utilizado pelo Estado para solicitar a mudança da empresa da faixa de microempresa 1 para microempresa 4?
- 4) O argumento dos julgadores de que as notas fiscais foram emitidas por empresas regulares e que são contratos de fornecimento de mercadorias é pura redundância?

Os relatores esqueceram de mencionar de que o imposto sobre as vendas das empresas enquadradas no SimBahia, é efetuado de forma preestabelecida conforme o artigo nº 386-A, e que a microempresa não está obrigada a efetuar escrituração fiscal, e quando fez a complementação do recolhimento, equivale dizer que o seu movimento naquele exercício ficou na faixa de até R\$ 120.000,00.

Apresenta o demonstrativo de entradas e saídas nos exercícios de 1999 a 2001, o qual consta da DME de 2000 e 2001, entendendo que não foram avaliados.

Contesta o relator, pois a legalidade das notas fiscais já foi confirmada ao recolher a complementação do SimBahia em janeiro de 2002, data em que a empresa passou pelo processo de monitoramento e que constatou a existência de valor a maior no CFAMT, do que o valor informado na DME, conforme Denuncia Espontânea que totalizou o valor de R\$ 1.725,00, mudando assim a classe de microempresa 1 para microempresa 4, e em razão disto a retificação da DME.

Contesta os relatores quanto à questão da solicitação da xerox das notas fiscais, cuja solicitação de retificação da DME foi anexa à defesa, não se reportando ao atual fiscal e sim do anterior que fez o monitoramento.

Volta a afirmar que a cobrança ora efetuada, cobra duas vezes o mesmo imposto sobre o mesmo fato gerador, ficando explícita a bitributação e consequentemente o erro de interpretação da legislação por parte do autuante.

Ao deixar de efetuar a retificação da DME, deixou de cumprir obrigação acessória, ficando sujeito à aplicação de penalidade fixa de acordo com o artigo 915, alínea “c” do RICMS.

Repete que paga o seu SimBahia com base nas informações do DME, e a falta de cumprimento dos artigos 142 e 143 do RPAF ocorreu por parte do auditor fiscal que efetuou o monitoramento,

entendendo não poder ser penalizado por falha da repartição que disse ter o CFAMT apresentado valores maiores do que da DME, sem apresentar as referidas notas, não sendo fato relevante para exigir a mudança da classe 1 para a classe 4.

Encerra esperando que o Auto de Infração em lide tenha a Nulidade determinada no todo.

A PROFAZ analisa a petição recursal, afirma que a mesma repete os argumentos trazidos na peça defensiva inicial, todos exaustivamente enfrentados pelo Acórdão recorrido, ao tempo em que apresenta alguns questionamentos acerca da validade do procedimento fiscal.

Fundamenta estar correto o procedimento fiscal, pois a presunção legal da omissão de saídas de mercadorias tributáveis possui caráter relativo, admitindo sempre prova em contrário pelo sujeito passivo, o que não ocorreu neste processo.

Cita o artigo 142 do RPAF vigente e opina pelo IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer da PROFAZ exarado as fls. nºs 136 e 137 do Processo.

Todas as argumentações apresentadas já foram analisadas pelo Acórdão recorrido.

Os questionamentos a respeito da complementação de recolhimento do SimBahia, e mudança de microempresa 1 para microempresa 4, deveriam ser feitos no momento do monitoramento, a quem de direito e não neste momento aos Conselheiros que estão apreciando um Auto de Infração revestido de formalidades legais, sem erros ou vícios, com provas contundentes, que em momento algum são contestadas. Descabe a nulidade pleiteada.

O recorrente mistura nulidade com mérito, e busca argumentos que já foram rechaçados embora nada apresentando para elidir a imputação fiscal na sua essência.

A acusação fiscal é falta de lançamento de notas fiscais de entradas de mercadorias, constantes no CFAMT, que geram a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias.

O autuante no cálculo do imposto a ser reclamado, adotou corretamente os critérios estabelecidos pela Orientação Normativa nº 01/02, em face da condição de microempresa do autuado.

O recorrente ao invés de ficar argüindo classe de microempresa, falha no monitoramento, bitributação, retificação de DME, e outros constantes do relatório, deveria enfrentar o cerne da questão e comprovar que não comprou e nem recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais glosadas, provando com declarações das empresas emitentes de que não é seu cliente, não existem pedidos nem pagamentos inerentes às operações questionadas, e além disto, demonstrar que agiu contra os emitentes formulando queixa crime na justiça comum contra estes atos que maculam a sua atividade comercial.

Nada trouxe o Recurso Voluntário para elidir a acusação fiscal que lhe foi imputada, e por concordar integralmente com os fundamentos da Decisão recorrida, como também com o Parecer da PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar o Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269139.0022/02-3, lavrado contra **BUGANVILIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.425,85, sendo R\$5.383,02, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$42,83, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da lei retromencionada, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PROFAZ