

<b>PROCESSO</b>	- A. I N° 281318.0302/03-9
<b>RECORRENTE</b>	- COMERCIAL DAMASCENO DE CEREAIS LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF N° 0278-02/03
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
<b>INTERNET</b>	- 18.12.03

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0172-12/03

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 31/03/2003, para exigir R\$24.149,44 de imposto, mais multa, pela omissão de saídas apurada através de entradas de mercadorias não registradas, correspondentes a diversas notas fiscais obtidas no CFAMT, exercícios de 1999 e 2000.

O autuado, em seu recurso defensivo, insurgiu-se contra o Auto de Infração, alegando que a exigência fiscal não pode prosperar, por entender que a existência de notas fiscais endereçadas à empresa não é suficiente para caracterizar que as operações a que a elas se referem foram realizadas pelo autuado. Disse que falta prova do recebimento das mercadorias pela empresa, e para que a presunção de omissão de saídas pudesse ser válida deveria o fisco comprovar que as mercadorias foram recebidas, e mesmo se o fisco tivesse a comprovação, mesmo assim, tal fato por si só, não seria suficiente para caracterizar a omissão de saídas apontada nos autos.

Argumentou que se for admitida a simples existência dos documentos fiscais em que o fisco se baseou para o Auto de Infração, a legislação do ICMS da Bahia não previa o imposto devido pelas microempresas referentes às infrações que viessem cometer pelo regime normal, por isso, entende que existe erro na apuração do valor cobrado. Citou os arts. 408-L, 408-P e 408-S do RICMS/97.

Foi apresentado pelo defendente o entendimento de que deveria ser observada a faixa de recolhimento estabelecida no art. 386-A, do RICMS-BA, considerando a Receita Bruta Ajustada. Ressaltou que o seu enquadramento foi como Microempresa - 3, o que impõe o recolhimento mensal de R\$100,00. Assim, considerando a inclusão das receitas e das compras imputadas no Auto de Infração, elaborou planilha demonstrando alteração da Receita Bruta Ajustada. Por isso, concluiu que o débito fica alterado para R\$1.320,00 em cada exercício fiscalizado, totalizando R\$2.640,00

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que foram coletados 936 documentos fiscais correspondentes a mercadorias destinadas ao autuado, ressaltando que a nota fiscal é a base de todas as operações fiscais, e embora o autuado tenha alegado que não recebeu nenhuma das mercadorias, não anexou aos autos qualquer documento que corrobore sua afirmação.

Quanto à alegação defensiva de que se trata de empresa inscrita no SIMBAHIA, e que por isso, não poderia ser exigido o imposto pelo sistema normal, o autuante argumentou que o SIMBAHIA é um benefício condicionado ao cumprimento de determinadas exigências, e o descumprimento das mesmas implica na exigência do tributo, não pelo sistema normal, conforme estabelece o art. 408-S do ICMS/R97.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

"O Auto de Infração trata da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo alegado pelo autuado que não realizou as operações relacionadas nos documentos fiscais anexados aos autos; que falta prova do recebimento das mercadorias pela empresa, e para que a presunção de omissão de saídas pudesse ser válida deveria o fisco comprovar o recebimento das mercadorias, e mesmo assim, tal fato por si só, não seria suficiente para caracterizar a omissão de saídas apontada nos autos.

Entendo que não devem ser acatadas as alegações defensivas, considerando que de acordo com as vias dos documentos fiscais coletadas através do CFAMT, constam os dados referentes ao autuado como o seu endereço, inscrição estadual e número do CNPJ, e não foi apresentado qualquer elemento para descaracterizar a exigência fiscal.

De acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Considerando que o contribuinte não apresentou qualquer prova da improcedência da autuação, entendo que deve haver exigência do imposto, por se tratar de presunção de saídas anteriores.

Quanto à alegação defensiva de que o autuado é optante pelo SIMBAHIA, com recolhimento mensal do ICMS, observo que no caso em exame foi apurada omissão de receitas tributáveis mediante constatação de entradas de mercadorias não registradas, cabendo adoção de procedimentos para exigência do imposto com base em critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais. Entretanto, considerando que no exercício de 1999 essa situação ainda não estava devidamente regulamentada, e tendo em vista que o autuado encontrava-se enquadrado como microempresa, deve ser aplicada, no mencionado exercício de 1999, a regra estabelecida no art. 386-A, do RICMS/97, levando em consideração a Receita Bruta Ajustada, e por isso, deve ser apurado o novo valor da receita mediante somatório da receita declarada com o a receita omitida para se determinar a faixa de recolhimento, abatendo-se o que foi comprovadamente recolhido e exigido o saldo remanescente, conforme demonstrativo a seguir:

<b>EXERCÍCIO DE 1999</b>	<b>COMPRAS (A)</b>	<b>VENDAS (B)</b>	<b>REC. BRUTA AJUSTADA C = [B – (A x 0,20)]</b>
VALORES DECLARADOS	69.525,90	92.137,80	78.232,62
RECEITA OMITIDA			153.125,15
<b>TOTAL</b>			<b>231.357,77</b>

Recolhimento de acordo com a Receita Bruta Ajustada: R\$460,00/mês

IMPOSTO DEVIDO NO EXERCÍCIO : (460,00 X 12)	5.520,00
TOTAL DO IMPOSTO RECOLHIDO NO EXERCÍCIO:	450,00
<b>DIFERENÇA A RECOLHER</b>	<b>5.070,00</b>

Quanto ao exercício de 2000, se aplica a regra estabelecida no art. 408-S do RICMS/97, que já estava em vigor. Assim, a exigibilidade do imposto foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e por isso, no demonstrativo de fl. 08 do PAF, foi utilizado pelo autuante o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do citado art. 408-S. Assim, entendo que os cálculos efetuados estão de acordo com a legislação em vigor à época, e não foi comprovada pelo contribuinte a existência de crédito fiscal superior ao considerado no levantamento fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que não foi elidido pelo autuado o cometimento da irregularidade apurada, ficando alterado o imposto exigido quanto ao exercício de 1999, conforme já comentado neste voto, permanecendo o valor originalmente apurado em relação a 2000, modificando-se o total do débito para R\$15.438,18 conforme demonstrativo abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$
31/12/1999	09/01/2000	29.823,53	17%	5.070,00
31/12/2000	09/01/2001	60.989,29	17%	10.368,18
		-	-	15.438,18

Em seu Recurso Voluntário o recorrente alega que:

1 - Embora a Junta de Julgamento Fiscal concordasse com seus argumentos de que não havia previsão legal para cobrança do imposto pelo regime normal, reduzindo o valor cobrado, apurado pelo regime Simplificado, este se apresenta ainda superior ao apurado por ele recorrente, com o qual não concorda, porque parece lógico inferir que sem a devida apreciação da movimentação do caixa não se pode presumir a ocorrência de pagamentos sem correspondente existência de disponibilidade. Além disso, na condição de inscrito no Regime Simplificado de Apuração está dispensado de apresentar escrituração fiscal.

2 -A Junta de Julgamento Fiscal não apreciou a nulidade manifestada na acusação e que foi denunciada na defesa, já que a presunção apontada não ficou caracterizada, nulificando o lançamento ao teor do art. 18, IV, do RPAF.

3 -A análise a seguir apresentada baseia-se na premissa de que somente a partir de 30/12/2000 o art. 408-S do RICMS passou a vigor, com a redação dada pelo dec. 7886 de 29/12/00; desse modo, qualquer exigência de imposto pelo regime normal de apuração para os optantes pelo regime SIMBAHIA, somente terá legitimidade se os fatos acontecerem a partir daquela data. Complementa dizendo que com tal premissa concordam os julgadores da 2ª JJF:

#### 4.1 – Exercício de 1999

4.1.1 - Estava legalmente enquadrada como microempresa, na terceira faixa de recolhimento, pagando R\$100,00 por mês, enquadramento feito com base no faturamento do exercício de 1998,

conforme determina o art. 384-A do RICM. Logo, a alteração de faixa deveria ocorrer no exercício seguinte, quando extrapolada a receita, com base na DME, segundo o § 9º do art.384-A (que transcreve), com efeito a partir de 01.01.2000.

4.1.2 – No demonstrativo feito pelo Relator da 2ª JJF, foi considerado:

Vendas Declaradas	R\$92.137,80
Compras Declaradas	R\$69.525,90
Receita Bruta Ajustada	R\$78.232,62

4.1.3 - Ao anexar a esta receita as receitas omitidas, esqueceu-se o Relator de considerar o desconto de 20% sobre as compras, para determinar a Receita Bruta Ajustada; como a omissão de sadias foi apurada na base da presunção de compras não registradas, existiram compras e vendas de mesmo valor. A Receita Bruta Ajustada a adicionar seria:

Vendas não Declaradas	R\$153.125,15
Compras não Declaradas	R\$153.125,15
Receita Bruta Ajustada	R\$122.500,12

Receita Bruta Ajustada Total: R\$200.732,74 (R\$122.500,12 + R\$78.232,62) Este montante seria suficiente para o enquadramento na VII faixa (art.386-A), no exercício seguinte, no mês subsequente à entrega da DME, ou seja, a partir de março/2001, exigindo o pagamento mensal do imposto de R\$370,00.

4.2 – Exercício de 2000

4.2.1 – Observada a relação de notas fiscais não apresentadas, constata-se que as entradas de mercadorias ocorreram durante o exercício de 2000. No entanto o autuante considerou que a receita foi totalmente omitida na data de 31/12/2000, para valer-se da vigência da nova redação do art. 408- S e imputar cobrança superior à devida e submeter a apuração do imposto à regime normal de apuração Apresenta uma tabela relacionando, mês a mês, a aquisição de mercadorias.

4.2.2 – A receita omitida no exercício em pauta, no montante de R\$115.202,00, somente produzirá os seguintes efeitos:

- a) – Anexação à receita bruta do exercício para fins de apuração da Receita Bruta Ajustada do exercício de 2000;
- b) – Consideração da Receita Bruta Ajustada assim apurada, para determinação do novo valor pagar a partir de março de 2001;
- c) – Considerando que exercício de 2001 não está em discussão no presente processo, não haveria condições de, neste momento, ser exigido o imposto recolhido a menos naquele exercício, se porventura fosse constatado;
- d) – Existindo débito para o exercício de 2000, seria calculado na forma descrita na tabela de fls. 998, no total de R\$2.700,00.

A Douta Procuradoria opina pela Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão recorrido. Acrescenta “que o cerne da questão reside na falta de recolhimento de ICMS referente às operações não escrituradas nos livros próprios. A infração fiscal constatada pelo autuante está claramente comprovada mediante constatação de diversas notas fiscais obtidas no CFAMT. Com efeito, de acordo com as notas fiscais coletadas, constam os dados do autuado (endereço, inscrição estadual), não tendo o mesmo apresentado qualquer prova com vistas a caracterizar o não recebimento das mercadorias. Decerto, tal situação autoriza a conclusão de tratar-se de operação de vendas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. Convém salientar que, até o presente momento, o recorrente não logra comprovar a origem dos recursos não contabilizados, o que autoriza a presunção relativa de operações mercantis não contabilizadas, *ex vi* do art. 4º § 4º, da Lei nº 7.014/96.”

## VOTO

Adoto, como razão de decidir, os fundamentos constantes do opinativo da ilustre Procuradora fiscal e da Decisão de primeiro grau, rejeitando inicialmente a preliminar de nulidade, já que não há no Recurso Voluntário ou no processo elementos jurídicos suficientes para respaldar o acatamento da nulidade argüida, ainda mais que, as notas fiscais estão devidamente identificadas com o contribuinte. No mérito, o recorrente, ao contestar, em seu Recurso Voluntário, a base de cálculo do tributo, apresentando demonstrativos numéricos divergentes do apurado pela fiscalização, não traz ao processo qualquer prova para sustentar as suas afirmações. Acrescenta-se que, apesar de desobrigada da escrituração fiscal, poderia o recorrente apresentar elementos contábeis necessários à comprovação de suas receitas, mês a mês, elidindo então a base de cálculo apurada pelo fiscal autuante. Em face do exposto, voto pelo Improvimento do Recurso Voluntário, para manter a Decisão de Primeira Instância, pela Procedência Parcial da autuação.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 281318.0302/03-9, lavrado contra **COMERCIAL DAMASCENO DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.438,18**, sendo R\$5.070,00 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$10.368,18, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de Novembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS