

RECORRENTE - A.I. Nº 108528.0103/02-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - P. J. DE OLIVEIRA NETO
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JF nº 0360-04/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 24.11.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0592-11/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMD. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração não caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. 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 com redução do valor inicialmente apurado. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Restou comprovado que o contribuinte estava enquadrado no SimBahia no período objeto da autuação. Infração não comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 0360-04/03, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração, e submeteu no bojo da Decisão, à apreciação de uma das Câmaras do CONSEF, em face da desoneração de parte do débito imputado ao sujeito passivo, conforme dispõe o art. 169, I, “a” e do art. 170, I do RPAF/99.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/09/2002, exige multas e imposto decorrente de:

1. multa no valor de R\$ 80,00, por deixar de apresentar Livro Fiscal, quando regularmente intimado;
2. multa no valor de R\$ 412,89, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal;
3. multa no valor de R\$357,39, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMD – Declaração de Movimentação de Produtos com ICMS Diferido;
4. imposto no valor de R\$40.884,17, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas;
5. imposto no valor de R\$4.534,31, por ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

No relatório elaborado na Decisão de 1ª Instância, consta que o autuado apresentou defesa, fls. 164 a 169, seguindo a mesma ordem do Auto de Infração, onde reconhece que é devido o valor cobrado no Auto de Infração referente à infração 1. E alega que a multa referente à infração 2, não é devida, uma vez que o autuante quer exigir os registros das notas fiscais em seus livros próprios, porém trata-se de contribuinte enquadrado no SimBahia, estando desobrigada de possuir livros fiscais exceto o livro Caixa e o Livro de Inventário, relativo a infração. E quanto à

infração 3, assegura que não é devido, pois a empresa não é obrigada a apresentar o DMD. A mesma é obrigada a apresentar DME, que foi devidamente apresentada de forma correta na época própria. E alega ainda que observa que o autuante tentou modificar o tipo da empresa de Pequeno Porte para empresa normal, a fim de obter infração completamente inexistente, como por exemplo a vinculação ao DMD que é uma Declaração da Movimentação de Produtos com ICMS diferido, cuja obrigação não recai sobre as empresas de Pequeno Porte. E relativo à infração 4, asseverou que não é devido imposto tendo em vista não ser exigido os registros de notas fiscais em seus livros. Salienta que, se fosse devido, a maioria das mercadorias são componentes da cesta básica com alíquota de 7% e não 17% como pretende o autuante. E ainda acerca da infração 5, argumentou que a mesma não é devida porque o autuante no exercício de 1999 considerou, de forma equivocada, como Regime Normal quando a empresa é de Pequeno Porte.

E que ao finalizar, requereu a realização de diligência e o julgamento pela Improcedência das infrações 2, 3, 4 e 5 do Auto de Infração.

Consta também do relatório que o autuante na informação fiscal, fl. 594, ressaltou que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com a legislação atual, em 06.09.02, e programas de trabalho baseados no Simbahia, conforme “Orientação para fiscalização de Contribuintes Optantes pelo Simbahia – Maio 2002”, da Gerência de Micro e Pequenas Empresas da SEFAZ. E que o autuante concluiu ratificando procedimento fiscal.

Ainda no relatório foi consignado que o processo foi convertido em diligência a ASTEC, folha 602, para fazer a adequação ao Regime de Apuração do imposto previsto no SIMBAHIA, o que foi atendido através do Parecer ASTEC nº 0139/03, fls. 604 a 609, sendo intimado o autuante e o autuado sobre o resultado da diligência, porém não se pronunciaram.

Na Decisão recorrida o relator considerou procedentes os itens 1 e 2, fundamentado quanto ao item 1, que o próprio autuado reconheceu a infração, e que relativo ao item 2, embora o autuado esteja dispensado da escrituração do livro Registro de Entradas de mercadorias, não apresentou prova de que registrou as suas compras no livro Caixa e que declarou na DME, e por isso mantinha a autuação, e entendeu que as infrações 3 e 5 eram improcedentes porque referente a infração 3, constatou no sistema de informações do contribuinte, que a empresa não operava com produtos diferidos. E relativo a 5, justificou que o contribuinte estava enquadrado na condição de Microempresa desde 01/01/99, e assim o imposto não podia ser apurado pelo regime normal, como foi exigido na ação fiscal. E quanto ao item 4, julgou Procedente em Parte, tomando por base os cálculos refeitos pelo diligente da ASTEC consignado em Parecer à fl. 607 dos autos.

O voto prolatado na Decisão recorrida teve o seguinte teor:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o pagamento de multas, infrações 1, 2 e 3 e imposto em relação às infrações 4 e 5, as quais passo a analisar individualmente.

Inicialmente entendo que a infração 1 restou caracterizada, uma vez que o próprio autuado reconheceu a procedência da exigência fiscal em sua peça defensiva.

Em relação à infração 2, que exige multa por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, o autuado alega que não é obrigado a escriturar os livros fiscais, por ser optante do SIMBAHIA. Entendo que não assiste razão ao contribuinte, pois mesmo sendo dispensado de escriturar o livro de entrada o mesmo é obrigado a registrar suas aquisições no livro Caixa e declarar na DME. Como o autuado não apresentou prova de que atendeu a legislação em relação à escrituração do Livro Caixa e a declaração no DME, assim mantenho a infração.

Quanto à infração 3, que exige multa sobre a alegação de ter o contribuinte declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMD – Declaração de Movimentação de Produtos com ICMS Diferido, o autuado assegura que não encontra-se obrigado a apresentar DMD, fato que não foi contestado pelo auditor autuante

em sua informação fiscal. Ademais ao consultar o Sistema INC – Informações do Contribuinte, constatei que a empresa não opera com produtos diferidos, sua atividade é o de “Mercearias e Armazéns Varejistas”. Assim, entendo que a infração não restou caracterizada, sendo portanto improcedente.

Relativamente à infração 4, que exige imposto referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registrada, analisando os elementos que instruem o PAF, constata-se que o auditor com base nas vias das notas fiscais do CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes no DME do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversas notas.

Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

Logo, entendo que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas. Entretanto, o valor do imposto exigido deve ser reduzido conforme Parecer ASTEC, folha 607. Sendo parcialmente procedente a infração, no valor de R\$ 4.065,63.

Em relação à infração 5, que exige imposto por ter deixado de recolhê-lo nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme Parecer ASTEC, fl. 604, o contribuinte estava enquadrado na condição de Microempresa desde 01/01/1999, confirmando o documento anexado pela defesa, logo, no período das ocorrências o imposto devido era apurado pelo regime do SIMBAHIA e não pelo regime normal, como procedeu o auditor. Assim, a referida infração não pode prosperar.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo improcedente às infrações 3 e 5, procedente às infrações 1 (R\$ 80,00) e 2 (R\$ 412,89) e parcialmente procedente à infração 4, no valor de R\$ 4.065,63, conforme demonstrativo elaborado pela ASTEC, fl. 607.”

VOTO

Inicialmente, examinando a matéria devolvida a esta Câmara para a apreciação da Decisão prolatada na 1ª Instância, em razão do julgamento ter reduzido o valor do débito fiscal imputado ao sujeito passivo, o que na forma prevista no art. 169, I, “a” do RPAF/99, torna o reexame obrigatório pela instância recursal, verifico que se referem aos itens 3, 4 e 5, do Auto de Infração, em que a infração 3 exige multa em razão do autuado por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMD - Declaração de Movimentação de Produtos com ICMS Diferido, e a infração 4 que exigiu o imposto no valor de R\$40.884,17, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas e a infração 5 que exige imposto por falta de recolhimento nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Considero que a Decisão recorrida está correta, quando julgou improcedente o item 3, por que o autuado afirmou na defesa que não estava obrigado a apresentar a DMD, e este fato não foi contestado pelo auditor autuante, e ainda que constatou no Sistema de Informações do Contribuinte que a empresa não opera com produtos diferidos, e a atividade da empresa é de Mercearias e Armazéns Varejistas.

Relativamente ao item 4 que exige imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas, consoante dispõe o art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96, em que o autuante tomou por base as notas fiscais do CFAMT, e realizou um confronto com os registros constantes no DME do autuado, e constatou que diversas notas fiscais não foram registradas.

Entendo que os fundamentos do relator também não cabem nenhum reparo, relativamente à referida infração, tendo em vista que a diligência requerida para que a ASTEC procedesse a adequação do levantamento para o regime de apuração, considerando as faixas de enquadramento mensal até outubro de 2000 e a partir de novembro do mesmo ano, e considerar o regime normal e levar em conta o crédito de 8%, conforme o art. 19 da Lei nº 7357/98. E conforme Parecer ASTEC nº 0139/03, às fls. 604 a 609 dos autos, a diligente fiscal refez os cálculos da receita bruta ajustada, em conformidade com a legislação, onde indicou o valor do imposto de R\$4.065,63, considerando os cálculos como sendo até 31/12/98 pelo regime normal, e aplicou sobre o valor da omissão apontada pelo autuante, a alíquota de 17%, e de janeiro de 1999 até outubro de 2000, considerou que estando a empresa cadastrada como Microempresa, de que a forma do cálculo seguia ao disposto no art. 386 do RICMS/97, e relativo ao período de novembro e dezembro de 1998, deduziu os créditos em 8%.

Verifico, ainda, que relativo à infração 5, diante da informação do diligente fiscal que a empresa desde 01/01/99 estava enquadrada como Microempresa, concordo com o entendimento do julgador da Decisão de 1ª Instância, de que o imposto exigido pelo regime normal não poderia subsistir. Deste modo, agiu com acerto a Decisão recorrida ao considerar improcedente a infração em comento, referente aos meses de abril, maio e dezembro de 1999. Ademais, a diligente fiscal conforme fl. 609, elaborou o demonstrativo do cálculo da Receita ajustada do exercício de 1999, e apurou o imposto no valor de R\$200,00, portanto, se fosse mantida esta infração estaria sendo exigido em duplicidade o imposto dos aludidos meses, ao apurar pelo regime normal, e também na condição de Microempresa.

Assim, concluo que deve ser mantida integralmente a Decisão recorrida ao acolher os números apresentados no criterioso trabalho da diligência realizada pela ASTEC, quanto à forma de apuração do cálculo do imposto, face à condição do autuado/recorrido, de contribuinte SimBahia.

Deste modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108528.0103/02-0**, lavrado contra **P. J. DE OLIVEIRA NETO**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.065,63**, sendo R\$3.789,58, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$276,05 acrescido da multa de 70%, da citada lei, e demais acréscimos legais, mais as multas no valor de R\$412,89, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, bem como no valor de R\$80,00, prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS