

A. I. Nº - 380214.0000/02-3

AUTUADO - EDUARDO SILVA BRANDÃO

AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS

ORIGEM - INFRAZ ITABUNA

INTERNET - 12.03.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-01/03

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE LANÇAMENTO NA ESCRITA FISCAL E CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL DE PRESTAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração descaracterizada em parte. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração caracterizada. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração insubstancial em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/11/02, cobra ICMS no valor de R\$1.180,64, acrescido das multas de 70%, 60% e 50%, em decorrência:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas (janeiro e junho de 1997, maio e novembro de 1998) - R\$799,17;
2. Falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas nos livros próprios (novembro de 1998) - R\$119,37;
3. Recolhimento a menor do ICMS em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (dezembro de 1998) - R\$261,90;
4. Recolhimento a menor do ICMS por divergência entre o valor do imposto lançado no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (agosto de 1997) - R\$0,20.

Em defesa, o autuado (fls. 95 a 96) impugnou totalmente a autuação sob os seguintes argumentos:

1. quanto à infração 01 (entradas não contabilizadas) requereu a sua nulidade entendendo prescrito o lançamento, uma vez que já ter havido uma defasagem de quase sete anos entre o período autuado (exercícios de 1997 e 1998) e a fiscalização (29/11/02). Além do mais, o autuante não aprofundou sua análise ao não verificar o estoque físico das mercadorias. Também, não foi pesquisado se sua inscrição estadual tenha sido utilizada de maneira fraudulenta por terceiros. Portanto, não existiam notas fiscais de entradas não lançadas;
2. em relação à infração 02 (imposto não recolhido) afirmou que este valor foi objeto de parcelamento, através de denúncia espontânea realizada junto com outros meses e devidamente

quitada;

3. quanto à acusação 03 (imposto recolhido a menor), disse que o imposto referente a dezembro de 1998 foi parcelado em duas vezes, conforme Portaria nº 620 de 17/12/98 e DAE em anexo;
4. entendeu que não existia qualquer diferença a recolher no mês de agosto de 1997, uma vez que o imposto foi corretamente calculado (infração 04).

Diante do exposto, requereu que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

O autuante prestou sua informação (fls. 107 a 109), rebatendo o argumento de defesa quanto ao prazo decadencial da autuação e quanto ao valor probatório das notas fiscais colhidas junto ao CFAMT.

Em seguida, analisando os argumentos defensivos e documentos apensados ao PAF, entendeu que não cabia razão ao impugnante. Solicitou a total procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente é necessário abordar a questão da nulidade da ação fiscal pelo entendimento do impugnante de que o crédito tributário tinha sido objeto de decadência.

O lançamento do imposto foi realizado em 29/11/2002. O exercício fiscalizado foi o de 1997 e 1998.

O art. 173, II do CTN, incorporado ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II -

Diante destas determinações, rejeito a preliminar de nulidade alegada pelo defendant quando ao prazo prescricional do lançamento fiscal, posto que este prazo só se extinguia em 01/01/2003 para o ano de 1997 e em 01/01/2004 para o ano de 1998.

Isto posto, a infração 01 trata da presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente de entradas de mercadorias tributáveis não contabilizadas, conforme autoriza o art. 4, § 4º, da Lei nº 7.014/96. A ação fiscal foi desenvolvida tomando por base o livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado e relação de notas fiscais de aquisições apontadas pelo CFAMT. O autuado alegou que a fiscalização não aprofundou a auditoria realizada, citando como exemplo, a contagem física dos estoques existentes. Além do mais, terceiros, com má fé, poderiam ter se utilizado de sua inscrição estadual.

Não posso aceitar os argumentos de defesa. Os documentos fiscais foram emitidos em 1997 e 1998, ou seja, exercícios findos, o que não dar qualquer sustentação a alegada contagem física dos estoques. E, mesmo que assim não fosse, os documentos foram colhidos junto ao Sistema CFAMT da Secretaria da Fazenda, quando do trânsito das mercadorias neste Estado. Neste caso, fica comprovada pelo fisco a circulação das mercadorias no Estado da Bahia. Aliado a este fato, as notas fiscais estão revestidas de todas as formalidades legais, o destinatário, nelas consignado, é o autuado e as mercadorias são condizentes com o ramo de atividade do contribuinte. Assim, entendo que as notas fiscais acostadas ao PAF constituem prova bastante da existência de operações comerciais

realizadas pelo sujeito passivo. A contraprova, a fim de desconstituir o crédito tributário, a ele caberia, ao contrário de seu entendimento. A simples negativa de cometimento da infração não o desonera de elidir a legitimidade da autuação fiscal, devendo apresentar a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação tributária. Quanto ao argumento de que terceiros, usando de má fé, poderiam ter utilizado sua inscrição estadual, esta é uma afirmativa sem qualquer prova. Subsiste a ação fiscal no valor de R\$799,17.

A segunda infração cuida da cobrança do ICMS lançado no livro Registro de Apuração, não recolhido e pertinente ao mês de novembro de 1998. O autuado afirmou que havia satisfeito sua obrigação tributária através da Denúncia Espontânea nº 000.069.714-1 (fl. 85), cujo parcelamento já havia sido quitado. Analisando a referida denúncia, os valores do imposto nela consignados se referem aos meses de abril, maio, junho e outubro de 1998, cujas datas de vencimento são os dias nove do mês subseqüente. Portanto, nela não consta o imposto do mês de novembro, cujo recolhimento deveria ter sido realizado em 09/12/98. Quanto ao fato do parcelamento não ter sido quitado, como informou o autuante, esta não é matéria a ser, aqui, discutida. Não havendo prosseguimento do parcelamento, a Repartição Fiscal deve tomar as providências legais a respeito do assunto. A ação fiscal está correta e o valor do imposto devido é de R\$119,37.

Quanto à terceira infração, observo, inicialmente, que todos os anos o Governo do Estado da Bahia, oferece a opção de pagamento do imposto do mês de dezembro em duas vezes. No caso em discussão, esta opção foi dada através da Portaria nº 620 de 17/12/98. O autuado solicitou o pagamento em duas vezes (fl. 100). Recolheu a primeira, no valor de R\$261,90 (fl. 89 e 103), em 11/01/99. Não recolheu a segunda neste mesmo valor. Desta forma, subsiste a cobrança do valor de R\$261,90.

Por fim, a quarta infração apurada diz respeito à divergência entre o valor escriturado no livro Registro de Entradas e aquele lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo à fl. 11. Busquei junto aos livros fiscais a diferença de valor apurada. No livro das entradas e no mês de agosto de 1997 (fl. 36) o autuado lançou como crédito do imposto o valor de R\$89,19, mesmo valor consignado no livro de apuração (fl. 54). Assim, razão assiste a defesa de que o imposto foi corretamente calculado, sendo insubstancial o lançamento fiscal.

Voto pela Procedência Parcial da autuação no valor de R\$1.180,44.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual por unanimidade julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 380214.0000/02-3 lavrado contra **EDUARDO SILVA BRANDÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.180,44**, atualizado monetariamente acrescido da multa de 70% sobre o valor de R\$799,17, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, 60% sobre o valor de R\$261,90, prevista no art. 42, II, "b" do mesmo citado Diploma Legal e de 50% sobre o valor de R\$119,37, prevista no art. 42, I, "a" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA
ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR