

A. I. N° - 207090.0006/01-5
AUTUADO - J L FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 20.08.2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0314-04/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1. 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. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2001, exige o pagamento de ICMS no valor de R\$104.460,81, e de multas no valor total de R\$328,00, relativamente às seguintes infrações:

1. Exigência do imposto pelo regime normal de apuração relativamente aos meses de janeiro, fevereiro, março e novembro de 2000, após desenquadrar o contribuinte do Regime Simplificado de Apuração – *Simbahia*, acrescentando à movimentação declarada pelo autuado os documentos detectados no CFAMT – R\$19.199,45;
2. Idem, idem, referente aos meses de abril a outubro de 2000 e de dezembro de 2000 a junho de 2001, após abater os valores recolhidos pelo autuado – R\$85.261,36;
3. Declaração incorreta de dados na DME referente ao ano de 2000 – multa de R\$120,00 e,
4. Falta de apresentação de 52 notas fiscais de sua emissão – multa de R\$208,00.

O autuado impugnou o lançamento, às fls. 157 a 162, dizendo que o mesmo versa sobre desenquadramento de ofício da sua empresa, da condição de Empresa de Pequeno Porte, o que ensejou a apuração das diferenças a recolher, já que foi feita a apuração através do conta corrente fiscal. Suscita a nulidade das infrações 1 e 2, por insegurança na sua determinação e por ausência de previsão e enquadramento legal, por ter sido o desenquadramento feito por autoridade incompetente. Alega que não existe relação entre as ocorrências apontadas na “descrição dos fatos” e dispositivo de lei que permita o enquadramento das infrações e a conseqüente aplicação da multa. Alega também que as ocorrências apontadas serviriam somente para que fosse proposto o desenquadramento do regime simplificado ao Inspetor Fiscal da circunscrição do contribuinte, e, somente após acatada a proposta, e se efetuado o desenquadramento, poderia sofrer autuações ou

penalizações. Assevera que a autuante frisou que “foi proposto o desenquadramento de ofício, nos termos do artigo 406, A, III e V, do RICMS”, sem que houvesse a decisão da autoridade competente. Diz que as infrações não foram descritas e que a autuante apenas disse que o contribuinte reuniria as condições para desenquadramento do regime simplificado de apuração. Alega que lhe foram subtraídos os direitos previstos no artigo 407-A, do RICMS/97, e que os incisos II e III apontados no Auto de Infração foram revogados pela alteração 21, do mesmo RICMS, com efeito a partir de 31.12.2000 e que, por isso, não pode servir de suporte para ações adotadas no exercício de 2001. Argumenta que, se verdadeira a alegação de que prestou declarações inexatas, não há prova de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação e, “se aceitos os valores apontados no auto, mesmo assim não seria ultrapassado o limite de R\$1.200.000,00”.

Com relação aos DAEs/2001, alega que o fato de ter errado o código da receita não é suficiente para caracterizar fraude e que, não obstante o erro, o imposto foi recolhido e as informações foram prestadas.

Reconhece consistentes as infrações 3 e 4, e conclui ratificando o pedido de nulidade da autuação.

A autuante presta informação fiscal fls. 180 a 184, rebatendo o pleito de nulidade, analisando o lançamento à luz do artigo 18 do RPAF/99, e externando o seu entendimento de que o mesmo se torna impróprio, a partir do momento em que o autuado reconhece os itens 3 e 4. Com relação aos itens 1 e 2, diz que o Inspetor Fazendário, com base nas irregularidades que lhe foram comunicadas, autorizou a emissão da Ordem de Serviço nº 510.382/01, para que efetuasse o desenquadramento do autuado do *Simbahia*, desde janeiro de 2000 até junho de 2001, esclarecendo que foi uma decisão administrativa, fora de sua alçada de discussão, ficando provado o aval da autoridade competente para o desenquadramento de ofício. Diz que o autuado cometeu várias irregularidades e que somente algumas requereriam o aval da autoridade e outras até isso dispensaria. Explica os erros cometidos pelo autuado, que não lhe cabe discutir os critérios da administração fazendária para instituir os códigos de receita, que além das multas por infrações o autuado está sujeito a perda do benefício e externa o seu entendimento de que o autuado apenas insurge-se, de maneira genérica, contra a autuação, não apresentando prova das alegações. A seguir, justifica os enquadramentos legais utilizados para as infrações 1 e 2 e roga o julgamento pela procedência.

Intimado a ter vista do processo, face a juntada de documentos pela autuante quando da informação fiscal, o autuado se manifesta (fl. 203) repetindo os argumentos de defesa e classificando a autuação de viciada, por infringir o disposto no artigo 8º, § 2º, do RPAF/99, que entende deva ser aplicado ao fisco: vedação à reunião, numa só peça, de procedimentos de natureza diversa, ou seja, desenquadramento e cobrança de imposto.

O autuado, em 27.12.01, protocola a mesma contestação que fez à Informação Fiscal.

A autuante se manifesta, atendendo pedido do CONSEF para que adequue o lançamento à Orientação Normativa 01/2002, justificando porque a mesma não é aplicável ao presente lançamento.

O autuado se manifesta através de documento protocolado em 10/10/2002 (fl. 229) reiterando todos os termos da defesa e das manifestações que já havia protocolado anteriormente. Em 18/11/2002 se manifesta novamente, em face da ciência de despacho exarado em petição que protocolou, reiterando todos os termos das manifestações anteriores.

Em 17/12/02, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão JJF Nº 0474-04/02, fls. 246 a 249, julgou procedente em parte, tendo julgado nulas as infrações 01 e 02 e recorrido de ofício da referida decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

A 1ª Câmara de julgamento Fiscal, por meio do Acórdão CJF Nº. 0379-11/03, fls. 283 a 286, decidiu prover o Recurso de Ofício e modificou a decisão de primeira instância, em relação aos itens 1 e 2, não acatando a nulidade, determinando o retorno do PAF para a 1ª instância para analisar o mérito das infrações 01 e 02.

O autuado, às folhas 298 a 300, reitera todos os termos de sua defesa e requer pela manutenção da nulidade dos itens 01 e 02 do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente esclareço que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão CJF Nº. 0379-11/03, fls. 283 a 286, decidiu prover o Recurso de Ofício e modificou a decisão de primeira instância, em relação aos itens 1 e 2, não acatando a nulidade. Assim, não cabe mais qualquer tipo de pronunciamento por parte da JJF, sobre o pedido de nulidade.

No mérito, analisando os elementos que instruem o PAF, contata-se que a auditora com base nas vias das notas fiscais do CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes nas DME's 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 presume-se 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 da auditora autuante, em relação as infrações 01 e 02, ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas compras não foram computadas nas DME's. Entretanto, o valor do imposto exigido deve ser deduzido conforme demonstrativo de débito elaborado pela Diligência da ASTEC, folha 266, para o valor total de R\$46.379,89

As exigências de multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, já foram objeto de julgamento em 17/12/02, pela 4ª. Junta de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão JJF Nº 0474-04/02, fls. 246 a 249, a qual julgou procedente os itens 03 e 04, ficando mantida as multas exigidas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir o pagamento do imposto no valor de R\$46.379,89, mais as multas no valor total de R\$328,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 207090.0006/01-5, lavrado contra **J L FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$46.379,89, sendo R\$6.523,29, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$39.856,60, acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais,

mais as multas no valor total de **R\$328,00**, previstas nos incisos XVIII “c” e XIX “b”, do artigo 42, da Lei 7014/96, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR