

A. I. Nº - 108528.0103/02-0
AUTUADO - P J DE OLIVEIRA NETO
AUTUANTE - FLORIANO MELHOR PINHEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 16. 09. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0360-04/03

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMD. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração não caracterizada. 4. 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. 5. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Restou comprovado que o contribuinte estava enquadrado no SIMBAHIA no período objeto da autuação. Infração não comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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 registrada;
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.

O autuado apresentou defesa, fls.164 a 169, seguindo a mesma ordem do Auto de Infração, conforme abaixo:

Infração 01 – Reconhece que é devido o valor cobrado no Auto de Infração.

Infração 02 – Diz que a multa não 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.

Infração 03 – 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. 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.

Infração 04 – Assevera que não é devido 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.

Infração 05 – Argumenta que não é devida porque o autuante no exercício de 1999 considerou, de forma equivocada, como Regime Norma quando a empresa é de Pequeno Porte.

Ao finalizar, requer a realização de diligência e o julgamento pela improcedência das infrações 02, 03, 04 e 05 do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fl. 594, o auditor autuante ressalta 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. Ao final ratificou o procedimento fiscal.

A 4ª JJF resolveu converter o PAF 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.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o pagamento de multas, infrações 01, 02 e 03 e imposto em relação às infrações 04 e 05, as quais passo a analisar individualmente.

Inicialmente entendo que a infração 01 restou caracterizada, uma vez que o próprio autuado reconheceu a procedência da exigência fiscal em sua peça defensiva.

Em relação à infração 02, 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 a infração 03, 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 04, 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 05, 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 as infrações 03 e 05, procedente as infrações 01 (R\$ 80,00) e 02 (R\$ 412,89) e parcialmente procedente à infração 04, no valor de R\$ 4.065,63, conforme demonstrativo elaborado pela ASTEC, fl. 607.

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 **108528.0103/02-0**, lavrado contra **P J DE OLIVEIRA NETO**, devendo ser intimado o autuado 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 de idêntica multa com acréscimos legais, mais as multas no valor de **R\$412,89**, atualizado monetariamente e **R\$80,00**, previstas, respectivamente, nos incisos XI e XX, do mesmo artigo e lei.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR