

A. I. N° - 276468.0040/02-3
AUTUADO - BOUTIK DAS PEDRAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 22. 09. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0375-04/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração caracterizada. **2.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 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. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2002, exige multa e imposto decorrente de:

- 1- multa no valor de R\$120,00, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DME – Declaração do Movimento de Micro Empresa, referentes a entradas de mercadorias inferiores aos dados do CFAMT;
- 2- imposto no valor de R\$55.089,86, por ter recolhido a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, por ter omitido nas DMEs (2000 e 2001) compras, fato detectado através de notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT.

O autuado apresentou defesa, fls.192 a 194, impugnando o lançamento tributário alegando que foi muito dura a interpretação do auditor, uma vez que o fundamento para a conclusão se prende ao fato do contribuinte ter apresentado, de forma extemporânea e espontaneamente, notas fiscais de entradas que não foram declarada na DME.

Diz que a maioria das notas fiscais são referentes as aquisições de mercadorias para o consumo e não para comercialização. Acrescenta que o volume não tem representatividade para sonegação, uma vez que não provocariam mudança de faixa/alíquota para o cálculo do ICMS devido.

Aduz que o desenquadramento da condição de empresa de pequeno porte, inviabiliza as suas atividades, pois as mercadorias que comercializa são tributadas por pauta fiscal, sendo baixo os valores dos créditos do ICMS. Alega a existência de conflito no Auto de Infração em identificar sua empresa, ora como EPP e ora como normal.

Ao finalizar, requer o reenquadramento no SIMBAHIA e a cobrança das diferenças pagas nas apurações mensais como empresa de pequeno porte, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001.

Na informação fiscal, fls. 201 a 203, o autuante diz que não procede o argumento defensivo, de que as notas foram apresentadas de forma espontânea, pois para instruir o Auto de Infração teve que solicitar cópia das mesmas através do sistema CFAMT.

Quanto ao argumento defensivo de que as mercadorias foram destinadas ao consumo, mais uma vez diz não proceder, pois todas as mercadorias adquiridas que serviram de base para a ação fiscal foram utilizadas no processo produtivo. Questiona o fato do autuado dizer que foram destinadas ao consumo, sem apontar ou identificar quais as notas fiscais e materiais que tiveram este destino.

Em relação ao argumento defensivo, de que há conflito no Auto de Infração quanto a identificação de sua empresa, ora como EPP e ora como normal, afirma que o conflito é apenas aparente. A informação que consta no Auto de Infração refere-se a época da emissão da OS, não significando erro. Acrescenta que o importante para o desequilíbrio é o Inspetor Fazendário decidir, com base em elementos relevantes pelo desenquadramento de “ofício”, o que foi feito, conforme documento nos autos. Informa, ainda, que posteriormente ao registro do AI, o contribuinte solicitou a reinclusão na condição de EPP.

Ressalta que o ato administrativo de exclusão do contribuinte do regime SIMBAHIA ocorreu antes da lavratura do Auto, e foi mantida até o registro no mesmo.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

A 4ª JJF resolveu converter o PAF em diligência à ASTEC, folha 207, para verificar se realmente o autuado realizou prestação de serviços com os produtos constantes nas notas fiscais objeto do levantamento e para fazer a adequação ao Regime de Apuração do imposto previsto no SIMBAHIA, o que foi atendido através do Parecer ASTEC nº 0132/03, fls. 208 a 211.

O auditor da ASTEC, à fl. 216, elaborou Demonstrativo de Apuração pelo SIMBAHIA no período de janeiro a outubro de 2000 que resultou no valor devido de R\$ 102,52, apenas no mês de junho.

Afirma que, no período considerado (2000 e 2001) a empresa tinha em média mais de 35 empregados, o que assegura o desconto do ICMS a título de incentivo fiscal de 25%.

Em relação ao período de novembro de 2000 a dezembro de 2001, elaborou dois demonstrativos, fl. 217.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar, sendo ainda dada ciência ao autuante. Porém, somente o autuado se manifestou.

Em sua nova manifestação, folhas 232 e 233, o autuado volta a questionar o enquadramento em relação à infração 1. Diz que não encontrou resposta no parecer para os seus questionamentos, principalmente no que diz respeito a sua condição de empresa de pequeno porte – SIMBAHIA. Ao final, roga pela reconsideração das infrações.

VOTO

Trata-se de Auto de infração lavrado para exigir o pagamento de MULTA, infração 01 e ICMS em relação à infração 02, as quais passo a analisar individualmente.

Inicialmente entendo que a infração 01 restou caracterizada, uma vez que o próprio autuado reconheceu que os valores declarados na DME não refletem todas as aquisições realizadas pela empresa, embora alegue que não teve a intenção de sonegar. Assim, o procedimento do autuante foi correto, com fulcro no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei 7.014/96.

Relativamente à infração 02, que exige ICMS recolhido a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, ao analisar 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 declarados na DME, tendo apurado a não inclusão de diversas notas fiscais de entradas.

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 ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que houver a omissão de compras de mercadorias ou bens não declarados.

No trabalho de revisão realizado pela ASTEC, foram adicionados às receitas declaradas mensalmente pelo contribuinte, o montante das operações omitidas. Sendo aplicada na apuração do imposto devido o procedimento previsto pela legislação tributária estadual para as empresas optantes do SIMBAHIA, ou seja: a) janeiro a outubro/2000, o imposto foi apurado em função das faixas de enquadramento; b) a partir do mês de novembro/2000, o imposto foi apurado com aplicação da alíquota de 17%, com a dedução de crédito fiscal de 8%. Assim, a alegação defensiva de que não foi aplicado o tratamento previsto no citado regime, não tem qualquer fundamento.

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 de entradas não foram declaradas. Entretanto, o valor deve ser reduzido conforme Parecer ASTEC, para R\$ 40.862,18, sendo R\$ 102,52, referente ao mês de junho/00 (fl. 216) mais o valor de R\$2.678,24, para os meses de novembro e dezembro/00, (fl. 217), mais o valor de R\$ 38.081,40, para o exercício 2001 (fl. 217).

Ressalto que a multa de 60% aplicada pelo autuante deve ser retificada para 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, pois a apuração do imposto foi realizada mediante levantamento fiscal.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na importância de R\$40.862,18, além da multa de R\$120,00.

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 **276468.0040/02-3**, lavrado contra **BOUTIK DAS PEDRAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.862,18**, sendo R\$1.242,57, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$39.619,61 acrescido de idêntica multa com acréscimos legais, mais a multa no valor de **R\$120,00**, prevista no inciso XVIII, al. “c”, do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR