

A. I. Nº - 210432.0038/03-3
AUTUADO - RICARDO EVITON COM. DE MATERIAIS P/ CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUCIANO SILVA MORAES
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 21. 11. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0454-04/03

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Multa de 5% do valor comercial das mercadorias sujeita a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício. Impedimento definitivo da apuração no período. b) LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. As empresas enquadradas no SIMBAHIA estão obrigadas a efetuar a escrituração do livro Caixa. Infrações comprovadas. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTAS. Infrações comprovadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao pagamento do imposto. Infração caracterizada. 4. SIMBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 5. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO CONTABILIZADAS. 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. Efetuada correção no cálculo do imposto. Indeferimento da diligência solicitada pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/06/2003, exige ICMS no valor de R\$7.183,15, além das multas no valor total de R\$10.071,90, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de escriturar o livro Registro de Inventário, conforme declaração em anexo, pelo que foi aplicada à multa no valor de R\$9.471,90;
2. Omitiu saída de mercadoria tributada, com ICMS devido de R\$1.114,01, por utilização de documento fiscal inidôneo, assim considerado, pelo fato de ter sido impresso com número de AIDF que não corresponde à numeração da nota fiscal emitida, tendo como destinatário a Prefeitura Municipal de Floresta Azul;
3. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$2.875,00, na condição de microempresa enquadrada no regime SIMBAHIA;

4. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, o que ensejou a cobrança da multa no valor de R\$140,00;
5. Como Microempresa e EPP enquadrada no regime SIMBAHIA, com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00, não escriturou o livro Caixa referente aos exercícios de 2001 a 2003, pelo que foi cobrada a multa no valor de R\$460,00;
6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com ICMS devido de R\$3.194,74, apurada através de entradas não contabilizadas.

O autuado impugnou o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 64 a 67 dos autos, com os seguintes argumentos:

Infração 1 - Aduz que a aplicação de multa sobre o valor comercial da totalidade das mercadorias tributadas adquiridas, sem a devida separação daquelas já tributadas, representa verdadeira locupletação do Estado, posto que sobre elas se cobrará igual imposto na sua efetiva saída, resultando em bi-tributação. Diz que a falta de escrituração do livro Registro de Inventário não trouxe nenhum prejuízo ao Estado, eis que ausente embaraço ou dificuldade que impossibilitasse a verificação de sua escrita fiscal, já que se trata de um contribuinte inscrito, com um único exercício de atividade. Argumenta que o desembolso de valores efetivamente indevidos em favor do Estado, tão somente por mera falta formal, sem que disso resulte direta sonegação, se apresenta injusta e insuportável por quem já contribuiu com os impostos resultantes de sua atividade comercial;

Infração 2 - Após descrever os termos da acusação fiscal, o autuado alegou que a afirmação é inverídica, visto que jamais a empresa vendeu mercadorias à Prefeitura Municipal de Floresta Azul, além do que a sua complementação se apresenta temerária, “na medida em que informa a numeração do AIDF não corresponde à numeração da respectiva nota fiscal”. Diz que na hipótese da numeração ser incongruente, caberia ao autuante aprofundar a investigação, com os diversos meios que dispunha, nunca escolhendo o fácil caminho da autuação. Salienta que sobre o assunto não comporta maior dilação, uma vez que a resposta ao supra afirmado está à disposição do Fisco junto ao Tribunal de Contas do Município, em face do convênio existente, pelo que requer a juntada de cópia do inteiro teor do processo de pagamento da nota fiscal;

Infração 3 - Reproduziu a acusação fiscal e disse que o enquadramento da empresa no SIMBAHIA se deu em consonância com as características e valores econômico-fiscais no limite da lei, cujos recolhimentos foram feitos mês a mês, conforme documentos em anexo. Frisa que o enquadramento feito pelo autuante para embasar a autuação, não encontra lógica nem tem relação com as condições, com os pressupostos e com os recolhimentos efetuados nos meses indicados no demonstrativo;

Infração 4 - Transcreve os termos da acusação fiscal e diz tratar-se de medida reflexa na infração 6, à qual, também por reflexão, se aplica os mesmos termos da defesa apresentada;

Infração 5 - Argumenta, a exemplo da infração 1, que se trata de excesso de rigorismo na aplicação da lei, em razão do fato de que não trouxe nenhum prejuízo ao fisco. De acordo com o contribuinte, o ato de autuar prejudica a empresa, tendo em vista que o autuante não alegou nenhuma dificuldade para apurar qualquer crédito fiscal, pelo fato da inexistência do livro Caixa;

Infração 6 - Aduz que as notas fiscais relacionadas pelo autuante com base na listagem do CFAMT não provam, necessariamente, que as mercadorias foram adquiridas pela empresa. Segundo o autuado, tal afirmação não passa de indícios, de mera suspeita, razão pela qual não reconhece qualquer responsabilidade tributária.

Ao finalizar, requer:

- a) Expedição de ofício ao Tribunal de Contas do Município, para que seja remetido à cópia do inteiro teor do processo de pagamento por parte da Prefeitura Municipal de Floresta Azul, relativo à nota fiscal de emissão da empresa e objeto da autuação;
- b) Conversão do PAF em diligência a INFRAZ-Itabuna, para constatar a veracidade da entrega das mercadorias a empresa, referente às notas fiscais objeto da infração 6;
- c) “SOPESAR” os fatos alegados pelo autuante em consonância com as condições técnica, fáticas e legais ao alcance dele ao exercitar e diligenciar sobre todos os fatos alegados ao autuar a defendante”;
- d) O julgamento inteiramente improcedente o Auto de Infração.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 95 a 96 dos autos, fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, assim se manifestou para refutar a defesa formulada:

Infração 1 e 5 - Aduz que o autuado não contestou o fato de ter deixado de cumprir com as obrigações acessórias previstas nos arts. 330 e 408-C, VI, “a”, do RICMS/97;

Infração 2 - Informa que a coleta da Nota Fiscal nº 0262, de 12/11/2002, ocorreu através de procedimento de amostragem, para verificação da sua regularidade fiscal, quando foi constatada a existência de diversas outras notas fiscais de vendas de mercadorias de emissão do autuado para a Prefeitura Municipal de Floresta Azul, as quais constavam em processos de prestação de contas da mesma para o Tribunal de Contas do Município.

À fl. 96 o autuante fez uma exposição sobre a sonegação fiscal, através da utilização de documentos inidôneos, oportunidade em que sugeriu o encaminhamento de cópia do presente PAF para a INFIP, para as providências de sua alcada.

Infração 3 - Alega que a argumentação apresentada pelo autuado é desprovida de fundamentação legal, não merecendo fé, além do que demonstra ser protelatória, uma vez que o Demonstrativo de Débito de microempresa anexado aos autos está de acordo com a legislação do ICMS, onde foram deduzidos todos os recolhimentos efetuados pela empresa;

Infração 4 - Sustenta não haver remédio legal para socorrer o autuado, sendo a defesa interposta desprovida de previsão legal;

Infração 6 - Diz não proceder à alegação defensiva, por carecer de fundamentação jurídica e pelo fato de ter sido comprovada as operações de aquisições de mercadorias através da juntada dos documentos que confirmam o fato.

Ao finalizar, solicita a manutenção do lançamento efetuado, por ser totalmente procedente.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, tendo em vista que o autuante em relação à infração 6 não anexou aos autos as cópias das notas fiscais, para instruir a ação fiscal, foi proposta por este Relator e aceita pela 4^a JJF, para que o mesmo atendesse ao solicitado o contido à fl. 99.

Cumprida a diligência, foram anexadas aos autos às fls. 104 a 111, as cópias das notas fiscais e reaberto o prazo de defesa para o autuado em trinta dias, no entanto, não se pronunciou a respeito, apesar de regularmente intimado, conforme intimação à fl. 113.

VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido do autuado ao final de sua defesa, para que o PAF seja convertido em diligência a INFRAZ-Itabuna, no sentido de constatar a veracidade da entrega das mercadorias. Como justificativa, esclareço que no Direito Tributário, o ônus da prova cabe ao sujeito passivo,

ou seja, é de sua responsabilidade a comprovação de que não comprou as mercadorias consignadas das notas fiscais e objeto da infração 6, em cujas notas constam como destinatário o estabelecimento autuado.

Quanto ao outro pedido do autuado, para que seja expedido ofício ao Tribunal de Contas do Município, solicitando cópia de todo o processo de pagamento da nota fiscal nº 0262, considero desnecessário, já que consta nos autos às fls. 11 a 16 cópias do referido processo.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que instruem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Diz respeito à falta de escrituração por parte do autuado do livro Registro de Inventário, pelo que foi cobrada a multa no valor de R\$9.471,90.

Em sua defesa, o autuado questionou o fato de que foi aplicada pelo autuante a multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas, sem fazer a devida separação daquelas já tributadas, resultando em bi-tributação, além de alegar que a falta de escrituração do livro Registro de Inventário não trouxe nenhum prejuízo ao Estado, o que não concordo.

Em relação à primeira alegação, ressalto que a multa de 5% está prevista no art. 42, XII, da Lei nº 7014/96, para situações em que o contribuinte do ICMS deixar de escriturar o livro Registro de Inventário, cuja multa a ser aplicada é sobre a totalidade das aquisições de mercadorias tributadas durante o exercício, motivo pelo qual entendo correta a exigência.

Quanto à segunda alegação, a mesma não procede, já que a falta de escrituração do Livro de Registro de Inventário, impossibilitou a fiscalização de realizar o roteiro Auditoria de Estoques, cuja finalidade é de verificar a regularidade das operações efetuadas pelo contribuinte.

Infração 2 - Reporta-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, através da utilização de documento fiscal inidôneo. Segundo o autuante, tal ocorrência foi apurada através de coleta de nota fiscal junto ao TCM/BA., de venda de mercadoria efetuada a Prefeitura Municipal de Floresta Azul por parte do autuado, utilizando de documento fiscal não autorizado pela SEFAZ, cujo documento foi impresso com número de AIDF que não corresponde a numeração da respectiva nota fiscal.

Como prova da infração, foram anexados aos autos pelo autuante às fls. 11 a 17, a cópia do processo de pagamento nº 0473, em nome da Prefeitura Municipal de Floresta Azul, referente à Nota Fiscal nº 0262, de emissão do autuado, além da Autorização p/ Impressão de Documentos Fiscais de nº 19030016032002, extraído do INC da SEFAZ.

Sobre a autuação, constato razão não assistir ao autuado, uma vez que o recibo à fl. 16 dos autos devidamente assinado pelo sócio da empresa, comprova, extreme de dúvida, o recebimento da importância de R\$6.553,00, referente à venda realizada através da Nota Fiscal de nº 0262, a qual foi considera inidônea pelo autuante.

Com referência a inidoneidade da nota fiscal, verificou este relator, com base no documento de fl. 17 (Extracto do INC da SEFAZ), ser verdadeira, pois, na AIDF de nº 19030016032002, datada de 16/05/2002, somente foi autorizado pela SEFAZ à impressão de um talonário, com a numeração de 51 a 100, enquanto a nota fiscal emitida pelo autuado tem o número 0262. Assim sendo, entendo caracterizada a infração e correto o procedimento do autuante ao exigir o imposto que deixou de ser recolhido pelo autuado sobre a operação de venda realizada.

Infração 3 - Originou-se do recolhimento a menos do ICMS, na condição de microempresa enquadrada no regime SIMBAHIA.

Como prova da infração, foram anexados aos autos pelo autuante às fls. 19 e 20, os demonstrativos do ICMS recolhido a menos pela empresa.

Com referência a alegação defensiva, segundo a qual o seu enquadramento no SIMBAHIA se deu em consonância com os limites da lei, cujos recolhimentos foram realizados mês a mês, conforme documentos em anexo, não merece a minha acolhida. Como justificativa, esclareço que o autuado não fez a juntada de nenhum demonstrativo, para comprovar que os recolhimentos do ICMS efetuados pela empresa foram calculados de forma correta. Desse modo, só resta a este relator manter a exigência fiscal, tendo em vista que o autuado não conseguiu elidir a ação fiscal.

Infração 4 - Decorreu de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, tendo sido cobrado pelo autuante a multa no valor de R\$140,00.

Entendo que a infração não subsistiria, caso se reportasse tão somente a falta de inclusão pelo autuado de valores de compras através de notas fiscais coletadas no CFAMT, cujas notas foram objeto de cobrança de ICMS na infração 6. No entanto, observou este relator, que consta, também, na acusação fiscal, que o autuado declarou na DME valores menores de vendas de mercadorias, cuja irregularidade foi apurada através do somatório das notas fiscais de saídas apresentadas a fiscalização. De acordo com o disposto no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7014/96, o contribuinte que declarar dados incorretos nas informações econômico-fiscais, estará sujeito a aplicação da penalidade nele previsto, pelo que mantenho a autuação.

Infração 5 - O fulcro da exigência fiscal, foi em razão do autuado não haver escrito o livro Caixa, relativo aos exercícios de 2001 a 2003, o que ensejou a cobrança da multa por parte do autuante no valor de R\$460,00.

A exemplo da infração 1, não acolho o argumento defensivo, segundo o qual a falta de escrituração do livro Caixa, não ocasionou nenhum prejuízo à Fazenda Estadual. É que de acordo com o art.408-C VI, “a”, do RICMS/97, a escrituração do livro Caixa é obrigatória para os contribuintes enquadrados no regime SIMBAHIA, com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00. Saliento que a não escrituração por parte do contribuinte do referido livro impediu a fiscalização de verificar a regularidade fiscal da empresa através do roteiro Auditoria de Caixa.

Infração 6 - Exige imposto do autuado, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não contabilizadas.

Sobre a infração, observei que o autuado em sua defesa alegou que a ação fiscal se baseou em listagem do CFAMT, a qual não prova, necessariamente, que as mercadorias foram adquiridas pela empresa.

Em razão de tal alegação, este relator, com a anuência dos demais componentes da 4^a JJF, decidiu converter o PAF em diligência a INFRAZ-Itabuna, para que o autuante anexasse aos autos as cópias das notas fiscais comprobatórias das aquisições de mercadorias pelo contribuinte, o que foi atendido em quase sua totalidade, salvo em relação às Notas Fiscais de nºs 12443 e 124344.

Examinando as notas fiscais anexadas, constatou este relator que em todas elas têm como destinatário o estabelecimento autuado, fato que comprova, extreme de dúvidas, a efetividade das transações.

De acordo com o disposto no § 4º, do art.4º, da Lei nº 7014/96, a falta de contabilização de entradas de mercadorias, além de outras ocorrências, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Ressalto que o autuado foi devidamente cientificado pela INFRAZ-Itabuna, da juntada aos autos de cópias das notas fiscais, bem como da reabertura do prazo de defesa, conforme intimação devidamente assinada pelo preposto da empresa à fl. 113, todavia, não se pronunciou a respeito. Considero o silêncio do autuado, como um reconhecimento tácito da infração.

Entretanto, pelo fato de não ter sido anexado aos autos as notas fiscais acima citadas, em que ficasse comprovado que o autuado era o destinatário das mercadorias nelas descritas, entendo que o imposto exigido sobre elas deve ser excluído da autuação, pois indevido.

Efetuada a correção no valor das omissões, o imposto remanescente é de R\$2.739,91, conforme demonstrativo à fl. 21, com exclusão do imposto cobrado nos valores de R\$304,82 e R\$95,92, referente às Notas Fiscais nºs 12443 e 124344, nos meses de fevereiro e abril/2002.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente caracterizada a infração no importe de R\$2.794,00.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$6.783,01, além das multas no valor total de R\$10.071,90.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210432.0038/03-3, lavrado contra **RICARDO EVITON COM. DE MATERIAIS P/ CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.783,01**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.875,00, de 70% sobre R\$2.794,00 e de 100% sobre R\$1.114,01, previstas, respectivamente, nos incisos I, “b”, item 3, III e IV, “h”, do art. 42, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$9.471,90**, prevista no art. 42, XII, da citada lei com acréscimos legais e **R\$600,00**, previstas nos incisos XV, “i” e XVIII, “c”, do mesmo artigo e lei antes citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR