

PROCESSO - A. I. Nº 298621.0008/03-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LUZENSE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDOS - LUZENSE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão da 3ª JJF n.º 0245-03/04
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 21/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0249-12/04

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. ENTRADA 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. As cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT servem de prova do cometimento da infração. Fato parcialmente comprovado, tendo em vista que no exercício de 1999, o autuado encontrava-se inscrito como empresa de pequeno porte e a infração só passou a ser considerada de natureza grave após 1º de novembro de 2000. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$39.379,82, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado, por seu advogado, apresentou sua defesa e negou o cometimento da infração sustentando que todas as compras efetuadas estão rigorosamente registradas em sua escrita fiscal. Aponta inconsistência legal de lançamento fundamentado em listagem do CFAMT e aponta equívocos na relação das notas fiscais e reclama que não existe nos autos nenhuma nota fiscal, das quais o autuante afirma que não foi registrada.

Aduziu que no exercício de 1999, estava inscrito no SimBahia, sendo a tributação por faixa de faturamento. Assim, somente a partir de novembro de 2000 poderá ser aplicado o sistema adotado pelo autuante, mas com a concessão do crédito fiscal de 8%, nos termos do art. 408 S, § 1º do RICMS/97.

Ao final, requereu a realização de diligência.

O autuante prestou informação fiscal e disse que as notas fiscais estavam sendo anexadas aos autos. Afirmou que em conformidade com o art. 408 S do RICMS/97, o imposto deveria ser exigido com base nas operações normais e manteve o Auto de Infração na íntegra.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal, demonstrativo de débito e de notas fiscais de entradas não registradas e respectivas cópias.

O autuado manifestou-se, às fls. 225 a 228, reiterou o entendimento de que são relativas às compras de mercadorias enquadradas no regime de antecipação tributária, todas com ICMS pago antecipadamente e pediu aplicação da multa de 1%, prevista no inciso XI do art. 915 do RICMS/97.

A 3ª JJF diligenciou o PAF ao autuante, para que apurasse o imposto, com base na receita bruta ajustada, prevista no SIMBAHIA, elaborando novos demonstrativos, considerando que a infração só passou a ser considerada de natureza grave a partir de 01 de novembro de 2000, com a Alteração nº 20 ao RICMS.

O autuante efetuou novos cálculos do imposto, mas ressaltou que não concordava que assim fosse apurado, pois entendia que a infração se enquadra no art. 408-P, combinado com o art. 408-S, do RICMS/97.

O autuado impugnou o novo demonstrativo de débito, argüindo que o autuante considerou o valor total da nota fiscal como base de cálculo, quando a fase de tributação das mercadorias já estava encerrada, a exemplo da Nota Fiscal nº 107319, emitida pela Itaguassu Agro Indústria.

O Ilustre relator da Decisão de Primeira Instância verificou que o presente Auto de Infração encontra-se apto a surtir seus efeitos legais, pois em sua lavratura foram observados os ditames do artigo 39 do RPAF/99 e fundamentou seu voto conforme a seguir transcrito:

Quanto ao argumento de que as mercadorias objeto das notas fiscais em questão já tiveram sua fase de tributação encerradas, não cabendo a cobrança do imposto ora discutido, esta alegação não pode ser acolhida, haja vista que, 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, e não está sendo exigido o imposto com base nas mercadorias, especificamente, apontadas nas notas fiscais objeto do presente lançamento.

No presente caso, o autuado, estava à época do fato gerador de 1998, inscrito na condição de contribuinte do regime normal de apuração do imposto.

“Quanto ao exercício de 1999, estava enquadrado no Regime de Apuração Simplificado do Imposto (SIMBAHIA), como EPP (Empresa de Pequeno Porte), e segundo a legislação aplicável à espécie, somente a partir de 02/11/00, com a edição do Decreto nº 7.867/00, Alteração nº 20 do RICMS, é que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

O autuante retificou o valor do débito, no exercício de 1998 para R\$9.609,40, e no exercício de 1999 para R\$3.209,05, conforme demonstrativo de fl. 239, acompanhado do “Demonstrativo de Débito da Empresa de Pequeno Porte”, referente ao ano de 1999, que se encontra às fls. 240/245.

Contudo verifico que não procede a alteração do valor do imposto relativa ao exercício de 1998, pois o autuante, não a justifica, e ao contrário ainda afirma que o demonstrativo de débito originário deve ser mantido.

Deste modo, o ICMS a ser exigido passa a ser o constante no Demonstrativo de Débito abaixo:”

| D. OCORRÊNCIA | D. OCORRÊNCIA | B. DE CÁLCULO | ALÍQUOTA | MULTA | VALOR EM REAL |
|---------------|---------------|---------------|----------|-------|---------------|
| 31/12/1998 | 09/01/1999 | 68.018,05 | 17% | 70% | 11.563,07 |
| 31/12/1999 | 09/01/2000 | 18.876,76 | 17% | 70% | 3.209,05 |
| Total | | | | | 14.772,12 |

Por fim, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício de sua Decisão, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99.

O recorrente, por seu advogado, interpôs Recurso Voluntário inicialmente reitera todos os termos de sua defesa e aduz que cumpria ao Fisco fundamentar obrigatoriamente o lançamento com base nas notas fiscais, tendo como destinatário o autuado, bem como prova de que o autuado efetivamente efetuou a operação.

Aduz que a presunção alegada não procede, uma vez que as notas fiscais apontadas se referem a “cimento”, que já sofrera a antecipação tributária, cabendo cobrar apenas 1% a título de multa.

Sustenta que as notas fiscais por si só não provariam que o autuado adquiriu as citadas mercadorias, e que caberia ao fisco provar a entrega das mercadorias mediante CRTRC, pedido, recibo passado pelo autuado no rodapé das notas presumidas existentes, por ser de conhecimento do Fisco Estadual que empresas adquirem mercadorias em nome de outras para fugir do pagamento dos impostos devidos.

Argumenta, ainda, que poderia ocorrer que as notas fiscais presumidas não registradas sejam de mercadorias com ICMS pago antecipadamente, cabendo assim a aplicação da penalidade de 1% prevista no artigo 112, IV do CTN.

Pede, assim, a reforma da Decisão recorrida para que seja julgado o Auto de Infração totalmente Improcedente.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, após analisar os autos verifica que as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT encontram-se nos autos e foram entregues ao contribuinte que teve condições de apresentar sua defesa. Entende que tais documentos são provas da comercialização das mercadorias nelas constantes e caberia ao contribuinte apresentar provas inequívocas de que não as adquiriu.

Diz ainda a Douta procuradora, que quanto à alegação de que se trata de mercadoria substituída, a exigência é a de presunção de saídas tributadas anteriormente sem pagamento do respectivo imposto, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Opina, assim, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Em relação ao Recurso de Ofício entendo que a Decisão recorrida está correta, uma vez que considerou a revisão efetuada pelo autuante levando em conta que no exercício de 1999 o contribuinte encontrava-se inscrito no SimBahia, cabendo a apuração dentro dos ditames legais vigentes à época.

No tocante ao Recurso Voluntário verifico que o recorrente alega falta de provas de que as notas fiscais captadas no sistema CFAMT tiveram de fato o autuado como destinatária e que as notas fiscais apontadas se referem a “cimento”, que já sofrera a antecipação tributária, cabendo cobrar apenas 1% a título de multa.

Ocorre que as notas fiscais anexadas aos autos, e tendo com destinatária a empresa recorrente, são provas da circulação das mercadorias nelas constantes e caberia ao contribuinte apresentar provas inequívocas de que não as adquiriu, conforme aponta a Douta Procuradoria.

Por outro lado, o argumento de que as mercadorias objeto das notas fiscais em questão já tiveram sua fase de tributação encerrada, não cabendo a cobrança do imposto ora discutido, foi afastado pela Decisão recorrida, esclarecendo que 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.

A presunção, portanto, é de omissão de pagamento do imposto em saídas anteriores tributadas, prevista no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, impertinente a condição das mercadorias constantes das notas fiscais coletadas na fiscalização.

Assim, voto pelo IMPROVIMENTO do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário apresentados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298621.0008/03-8**, lavrado contra **LUZENSE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.772,12**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS