

PROCESSO - A. I. Nº 276468.0040/02-3
RECORRENTE - BOUTIK DAS PEDRAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4º JJF nº 0375-04/03
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 25.11.2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0392-11/04

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. Modificada a Decisão. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, para exigir:

- 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.

A parte improcedente do Auto de Infração se refere à diminuição do valor correspondente à infração 2, após revisão realizada pela ASTEC, que refez os cálculos, entendendo que o valor devido originalmente seria de R\$ 40.862,18.

A Decisão concluiu que o recorrente admitiu a infração 1, motivo pelo qual deve ser cobrada a multa correspondente pelo descumprimento de obrigação acessória.

A JJF entendeu que a infração 2 estava caracterizada, pois dependia unicamente de provas documentais e, do confronto das notas fiscais existentes no CFAMT e registros declarados pelo recorrente na DME, constatou-se a não inclusão nos ditos registros de diversas notas fiscais de entradas. Essa constatação serviu de base para a aplicação da presunção de saídas de mercadorias sem tributação e, por consequência, a manutenção da infração.

Irresignado, o recorrente interpôs o Recurso Voluntário defendendo que a Decisão recorrida incorreu em erro ao manter a infração 2. Argumenta que a CF/88 concede tratamento favorecido às empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e com sede no país, caso do recorrente.

Para o recorrente a Decisão violou seu direito adquirido quando admitiu arbitramento unilateral por parte do fisco para determinação do débito de ICMS.

Também não aceita o seu desenquadramento do regime do SimBahia pois o movimento contábil e comercial da empresa não autoriza essa providência e que as notas fiscais não registradas na DME se referem à aquisição de mercadoria para uso e consumo do estabelecimento, sendo que essas compras não estão sujeitas ao ICMS. Embasa seu argumento no art. 7º, IV, “d” do RICMS.

Não concorda com a conclusão de que o fato do cálculo do CMV (custo de mercadorias vendidas) apresentar resultado negativo consubstancia declarações falsas nas DMEs apresentadas pela empresa. Admite que o resultado negativo do CMV decorre do fato de que os materiais adquiridos para uso e consumo não podem ser baixados. Reitera que não houve prestação de informação falsa e que as notas omitidas nos registros de DME foram apresentadas espontaneamente, ainda que extemporaneamente. Que as aquisições realizadas pela empresa não se destinam unicamente à comercialização, já que existe também prestação de serviços de corte, polimento, assentamento de pedras, entre outros.

Alega ainda que as compras acumuladas referentes às notas fiscais de entradas não registradas contribuem para reduzir a faixa de faturamento anual, interferindo na alíquota do ICMS a ser aplicada. Requer, por fim, o Provimento do Recurso Voluntário para declarar a Improcedência total da infração 2 do Auto de Infração em discussão.

A PGE/PROFIS tomou conhecimento do Recurso Voluntário e opinou pelo Improvimento do mesmo.

VOTO

A infração ainda em discussão refere-se à aplicação ou não de presunção de receitas omitidas, em virtude do recorrente ter apresentado diferenças entre o valor das notas fiscais de entradas informado na DME e o valor apurado no CFAMT (estoque inicial mais compras apresentou-se inferior ao valor do estoque final registrado no Livro de Registro de Inventário).

O recorrente admite ter havido falhas na apresentação das notas fiscais de entradas, entretanto argumenta que as mercadorias constantes dessas notas destinavam-se ao ativo e material de uso e consumo, e por isso não deveriam ser levadas em consideração para efeito de apuração do estoque. Entende que se esse argumento for levado em consideração fica comprovado que não existiram divergências e, portanto, fica afastada a presunção de omissão de receitas.

Argumenta ainda que, mesmo existindo tal situação, os débitos não poderiam ser calculados de acordo com regime normal de apuração e pagamento do ICMS, pois à época estava sob as regras do SimBahia.

O Parecer da ASTEC mostrou-se fundamental no deslinde da questão. Segundo ele, diversas das notas que não foram apresentadas, realmente se referem a mercadorias destinadas ao ativo e uso e consumo da empresa. Entretanto esse fato não interfere na apuração da divergência constatada, pois a apuração do estoque final leva em consideração informações do Livro de Registro de Inventário e este, por sua vez, é composto somente de mercadorias destinadas para revenda, não tendo qualquer influência na apuração de custo negativo causado pelas diferenças entre estoque final e o inicial.

Desta forma, concluiu que independente das notas fiscais não registradas na DME serem de mercadorias destinadas ao ativo e uso e consumo, constata-se um excedente no valor das compras o que embasa a presunção (não afastada pelo recorrente) de receitas de vendas não registradas utilizadas nessas compras.

Confirmada a existência da infração, há que se resolver como vai ser calculado o débito decorrente. Para o Fisco, esse valor deve ser apurado com base no regime normal de apuração,

uma vez que a empresa teria sido desenquadrada do regime SimBahia, de ofício. Para a empresa, apurar tal débito com base no regime normal é uma violação de seu direito, pois se considerava enquadrada no SimBahia.

Não fica claro o fato que originou o desenquadramento, que pela informação do autuante foi realizado em novembro de 2000 e, em tese, em vigor até a data da lavratura do Auto de Infração, pois o mesmo relata que a solicitação de reenquadramento no regime especial somente se deu após a lavratura do Auto de Infração, em dezembro de 2002.

Ocorre que uma consulta ao cadastro do recorrente, na página da SEFAZ, traz a informação de que o recorrente é EPP inscrito no SimBahia com situação cadastral ATIVA e sujeito ao SimBahia, ao menos desde 30/04/2001.

Diante dessa informação, não há como aceitar a informação de que o contribuinte está desenquadrado do regime, não havendo por que calcular o débito com base no art. 19 da Lei nº 7.357/98.

Deve-se, portanto, acatar os demonstrativos elaborados pelo Fiscal da ASTEC, no seguinte sentido:

1. Regime SimBahia em 2000, valor devido correspondente ao mês junho/2000 = R\$ 102,52;
2. De novembro de 2000 até dezembro de 2001, valor devido apurado em relação às receitas omitidas (presunção legal), levando-se em consideração, *para este montante, o regime normal de apuração do imposto (17%, com crédito de 8%)*, restando como devidos os valores R\$ 852,85 (novembro e dezembro de 2000) e R\$1.649,10 (janeiro a dezembro de 2001).

Desta forma, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para determinar que o valor do débito referente à infração 2 do Auto de Infração em discussão seja calculado de acordo com os parâmetros destacados no primeiro demonstrativo do Anexo II (fl. 217) elaborado pela ASTEC.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e 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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.604,47**, sendo R\$391,01, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% , prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$2.213,46, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de R\$120,00, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS– PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO- RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS