

A. I. N° - 022073.0003/03-2
AUTUADO - CAPRICE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 13.02.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0029-04/04

EMENTA: ICMS. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/03/2003, exige ICMS, no valor de R\$5.854,57, acrescido da multa de 70%, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado apresentou defesa, fls. 130 a 133, inicialmente aduzindo que o Auto de Infração não traduz a realidade dos fatos e que o autuante cometeu alguns equívocos: a) a nota fiscal 000181, datada de 16.12.99, não se refere à autuada; b) a data da nota fiscal 400021 é 21.10.98, e não 21.10.99, conforme considerou o fiscal autuante; c) a nota fiscal 262372, que é referente à remessa em consignação, tem como data 11/04/2000; d) as notas fiscais 174975, 174976, 220932, 22699, 000288 e 002718, são de remessa em consignação.

Diz que o autuante não constatou, mas apenas presumiu que houve omissão de saídas de mercadorias, mas, em verdade, isso não ocorreu, uma vez que parte significativa das mercadorias não foram adquiridas para venda, e sim para demonstração.

Ao finalizar, requereu diligência por fiscal estranho ao feito e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 137 e 138, o auditor autuante ressalta, inicialmente, que as notas fiscais foram requisitadas através do CEFAMT e confrontadas com o Registro de Entrada, tendo constatado a ausência de lançamento de diversos documentos.

Reconhece que a Nota Fiscal nº 000181 foi incluída indevidamente. Em relação a data da nota fiscal 400021, acatou que a mesma é datada de 21/10/1999, porém, diz que esse fato não altera os valores consignados no levantamento fiscal.

Ao finalizar, ratificou a ação fiscal.

À folha 144, o autuado requereu a juntada das notas fiscais de fornecedores e dos livros de Registro de Entradas da empresa, conforme aduziu na defesa, ao tempo em que reiterou os argumentos expostos nas suas razões de defesa.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JF decidido por sua conversão em diligência a INFAZ de origem, para que o auditor autuante elaborasse nova planilha discriminando o débito e totalizando mensalmente, o que foi cumprido conforme fls. 250 e 251.

À INFAZ - BONOCÔ, fl. 252, intimou o autuado para tomar conhecimento, entregando-lhe cópia da informação fiscal, juntamente com a indicação dos novos valores, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Em sua nova manifestação, fls. 256 e 257, o autuado diz que, para sua surpresa o autuante apresentou um demonstrativo totalmente desconexo com a realizada dos fatos.

Questionou o autuado, como pode o auditor ter apresentado um novo demonstrativo, que mesmo após a exclusão de algumas notas fiscais, o valor do débito aumentou, ou melhor, dobrou. Aduz que, é um procedimento no mínimo equivocado do autuante, não servindo o demonstrativo para instruir o Auto de Infração. Salienta que o demonstrativo foi elaborado de forma negligente e com total imperícia. Reitera que não houve omissão de saída.

Em nova informação fiscal, fls. 261 a 262, o autuante ressalta que o Auto de Infração foi lavrado pela falta de registro de notas fiscais de entradas, relativas aos exercícios de 1998 e 1999, constituindo em omissão de saídas de mercadorias tributáveis, de acordo com a legislação em vigor.

Assegura que o demonstrativo foi realizado com base nas notas fiscais, com as respectivas bases de cálculo, alíquotas, e que foram excluídas as notas fiscais de remessas em consignação. Ressalta que a Nota Fiscal nº 000288, citada pelo autuado, como não excluída, refere-se a outras saídas, código 699.

Ao finalizar, argumenta que, pelo exposto e por não haver contestação do autuado em relação às notas fiscais registradas no livro Registro de Entrada, solicitou pela procedência do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, uma vez que o valor do débito constatado pela revisão do autuante foi superior ao consignado no Auto de Infração, tendo a 4ª JF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que o auditor a ser designado confrontasse os valores constantes das notas fiscais anexas ao PAF, com os demonstrativos elaborados pelo autuante e elaborasse nova planilha discriminando o débito.

Antes da realização da diligência o autuado voltou a se manifestar por mais três vezes.

Às folhas 272 a 276, o contribuinte alegou que, em relação ao exercício de 1998, não houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e sim, uma falta de Registro das Notas Fiscais de Entradas e que a Nota Fiscal nº 0288, se refere a consignação mercantil. Em relação ao exercício de 1999, diz que, também não houve omissão de saída e que a empresa, em 03/02/1999, formalizou o pedido de enquadramento no SIMBAHIA, tendo realizado seu recolhimento com base nas normas do referido regime. Concluindo, reiterou o pedido de diligência e do julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

À folha 282, em sua 5ª manifestação, o contribuinte requereu a juntada de planilha referente ao exercício de 1999, ao tempo em que, mais uma vez, reiterou os argumentos expostos em suas manifestações anteriores.

Às folhas 286 e 287, em sua 6ª manifestação, o autuado diz que efetuou o pagamento dos valores reconhecidos como devidos ao fiscal estadual, conforme cópias de DAE's, fls. 288 e 289. Além de acostar cópia da Nota Fiscal nº 0288. Quanto a apuração do ICMS referente ao mês de dezembro

de 1988, a empresa diz que retificou a apuração do respectivo imposto, em virtude de ter cometido um erro no lançamento. Em seguida voltou a reiterar o pedido de diligência.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 233/2003 às fls. 318 a 320 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, apurou um débito de R\$12.059,54, concluiu que ficou evidente as diferenças entre os valores constantes no demonstrativo às fl. 01, 250 e 251.

À INFAZ - BONOCÔ, fl. 328 e 329, intimou o autuado para tomar conhecimento, entregando-lhe cópia da informação fiscal, juntamente com a indicação dos novos valores, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Em sua nova intervenção às fls. 332 a 333 dos autos, o autuado aduz que não há que se falar em omissão de entradas de mercadorias, posto que o próprio contribuinte acostou ao processo as primeiras vias autenticadas das notas fiscais arroladas pelo fiscal autuante, e recolheu o ICMS devido pela totalidade das vendas efetuadas, tendo acostado alguns Acórdãos para embasar seu argumento.

O contribuinte, à fl. 360, volta a se manifestar, requerendo a juntada do formulário de opção ao regime SIMBAHIA.

VOTO

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor, com base nas vias das notas fiscais do CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes no livro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversas notas.

Desta situação, determina o art. 2º, § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrência 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, motivo pelo qual não acolho o argumento defensivo que não houve omissão de saída.

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, fato reconhecido pelo autuado, fl. 273, ao afirmar que:

“Como pode ser verificado através dos documentos constantes nos autos, no ano de 1998, não houve omissão de saídas de mercadorias como descreveu o Fiscal autuante, no referido Auto de Infração, e sim, uma falta de Registro das Notas Fiscais de Entradas compreendidas no demonstrativo, em anexo.”

O Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou a jurisprudência em relação a aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados. Assim, as cópias dos Acórdãos indicados e/ou acostados pela defesa, não são capazes de modificarem essa jurisprudência.

Ademais, conforme legislação tributária em vigor, Lei e Regulamento do ICMS, cabe aos contribuintes, consignar suas operações nos livros fiscais próprios e nos Documentos de Informações Econômico-Fiscais, entre eles, o Registro de Entradas, Inventário e a DMA.

Em relação a Nota Fiscal nº 000288, concordo com o entendimento do autuante de que a mesma deve ser mantida na autuação, pois o contribuinte não comprovou a real natureza da operação.

Saliento que, o autuado apenas anexou cópia do formulário de opção do Regime Simbahia, porém, não consta nos autos do PAF o deferimento da autoridade fazendária. Ademais, consultando o Sistema INC-Informação do Contribuinte, Histórico de Condição e Dados Cadastrais, constatei que o autuado somente foi incluído no Regime Simbahia, em 29/11/2001, não procedendo, portanto, a alegação de que no exercício de 1999, o mesmo encontrava-se enquadrado no regime Simbahia.

Entretanto, em relação ao valor apurado no Auto de Infração, observei que houve uma falha do auditor quando da elaboração do demonstrativo de débito. É que ao invés de calcular o imposto com base no valor total da nota fiscal, o autuante dividiu o valor do imposto destacado no documento fiscal pela alíquota de 17%. A título exemplificativo, basta compulsar à fl. 37 dos autos, onde consta como valor total da nota R\$ 223,56, entretanto, no demonstrativo de débito, fl. 02, foi consignado como base de cálculo o valor de R\$ 92,05, que corresponde ao valor do ICMS destacado, dividido por 17%, quando o correto seria $R\$ 223,56 \times 17\% =$ imposto devido de R\$ 38,00.

Por esse motivo, tanto a revisão fiscal realizada pelo autuante e pela ASTEC, encontraram um débito bastante superior ao indicado no Auto de Infração, que foi de R\$ 5.854,57, enquanto a revisão do autuante apurou R\$ 12.761,07, fl. 251, e a revisão da ASTEC apurou R\$12.059,54. Desse modo, entendo caracterizada a infração. Todavia, como o valor real do débito é superior ao que foi exigido no presente lançamento, e de acordo com o disposto no art. 156, do RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$5.854,57.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **022073.0003/03-2**, lavrado contra **CAPRICE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.854,57**, 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, 10 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR