

A. I. N ° - 210432.0060/03-9
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA.
AUTUANTE - LUCIANO SILVA MORAES
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 22. 06. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-04/04

EMENTA: ICMS. 1. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeições os cálculos 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. UTILIZAÇÃO DE TALÃO PARALELO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/08/2003, exige ICMS, no valor total de R\$ 114.113,92, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 95.717,31, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Conforme demonstrativos e cópia dos documentos e livro de Registro de Entradas em anexo.
2. Omissão de saída de mercadoria tributada, no valor de R\$ 18.396,61, por utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadorias tributada. Apurada através da constatação de utilização de talão clonado mediante coleta de nota fiscal junto ao TCM/Ba de venda de mercadorias para a Prefeitura Municipal de Floresta Azul utilizando documentos fiscais inidôneos e, mediante verificação de emissão de notas fiscais em talão paralelo/clonado que foram capturadas em Posto Fiscal da SEFAZ, conforme demonstrativo e cópias em anexo.

O autuado apresentou defesa, às fls. 1.599/1.605, impugnando o lançamento fiscal alegando que, em relação à infração 01, houve erro de fato e também de direito tendo em vista que, ao contrário do que pretende o autuante, a grande maioria das notas fiscais estão registradas nos livros próprios, citando como exemplo às Notas Fiscais nºs 061.672, 268.555, 088.825 e 008.753.

Argumenta que o autuante foi completamente omisso, não considerou as mercadorias da cesta básica, as tributadas por substituição e também por antecipação tornando, este item insubsistente, pois se mantido o entendimento do auditor seria incorrer em “BIS IN IDEM”.

Aduz que a falta de registro de notas fiscais é uma infração tipificada no inciso XIX, do art. 915, do RICMS/97, estando indevida a indicada no Auto de Infração.

Salienta que a infração 01 está eivada de vícios e deste modo o autuado requer a realização de revisão fiscal, para confrontar o levantamento do autuante com as cópias de livros e documentos que anexou, citando jurisprudência para embasar seu pedido.

Com relação à Infração 02, diz que o autuante apurou uma base de cálculo de R\$108.215,35, aplicando a alíquota de 17%, resultando no imposto de R\$18.396,61. Todavia, não levou em consideração o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito, conforme determinado pela Lei 8.534/02, em seu art. 19, § 1º, que corresponde ao valor de R\$8.657,22 (R\$108.215,35 x 8%). Deste modo o imposto devido corresponde a R\$9.939,39 (R\$18.396,61 – R\$8.657,22).

Ao finalizar, reconheceu parcialmente à infração 02, no valor de R\$ 9.939,39; reiterou o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito em relação à infração 01, para que seja decretada a nulidade ou improcedência do referido item.

Às fls. 1.614 a 1.617, a auditora designada para prestar a informação fiscal, assim se manifestou:

1- Que a infração 01 não pode ser enquadrada no inciso XIX, do art. 915, como solicitou o autuado, uma vez que as notas fiscais não foram extraviadas, perdidas ou guardadas fora do estabelecimento. As notas fiscais não foram registradas nos livros Registros de Entradas.

2- Diz que concorda plenamente com o pedido de revisão fiscal, pois o débito não foi apurado corretamente.

3- Indicou diversas notas fiscais que localizou o lançamento nos livros de Registro de Entradas, além do fato do autuante não ter levado em consideração o regime de tributação das mercadorias.

4- Com referencia ao crédito fiscal de 8% argüindo pela defesa, entende que o autuado não se enquadra no art. 19, § 1º, da Lei 8.534/02, tendo em vista que os benefícios ali previstos se referem ao tratamento tributário dispensado ao Regime Simplificado de Apuração do ICMS. Aduz que, considerando a natureza da infração, o contribuinte está enquadrado no art. 97, do RICMS, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que veda o crédito quando o documento fiscal é falso ou inidôneo, nos termos do art. 209 e seu Parágrafo único.

Ao finalizar, requer que seja julgado procedente o Auto de Infração, no que couber.

O autuado foi intimado para se manifestar sobre a informação fiscal realizada pela auditora, fl. 1.622, em sua nova manifestação, além de reiterar os argumentos anteriores, alegou que a auditora ao prestar a informação fiscal usou de muita sinceridade quando diz que o débito não foi apurado corretamente pelo autuante e que o tempo previsto para informação não foi suficiente para prestar um serviço mais autentico, tanto assim que a mesma pede a procedência do Auto de Infração no que couber, ou seja, numa prova inequívoca da inconsistência do lançamento com relação ao item 01, já que o item 02 foi reconhecido pelo contribuinte.

Com relação ao item 02 do Auto de Infração, afirma que reconheceu o débito apesar de está tomando providências severas contra a Prefeitura de Município de Floresta Azul.

Em sua 2ª Informação Fiscal, fl. 1.635, a Auditora designada reitera que: “Considerando o exígua tempo e a forma como foi elaborado o AI, concluímos que se faz necessário a revisão fiscal para que não reste dúvida quanto a veracidade dos fatos.”

Assim, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF a conversão do PAF em diligência a ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado, “*in loco*”, efetue as verificações fiscais no sentido de atender as solicitações constante à fl. 1.638, em relação à Infração 01.

Cumprida a diligência, a auditora fiscal designada, através do PARECER TÉCNICO N° 0006/2004 às fls. 1.642 a 1.644 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado, do autuante e como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

“ Confrontando os demonstrativos elaborados pelo fiscal autuante e o apresentado pela autuada no decorrer da diligência fiscal, localizamos os registros das notas fiscais relacionadas às fls. 1.648/1.650.

Após exclusão destes valores, o débito referente à Infração 01 passou de R\$ 95.717,31 para R\$ 75.943,75 conforme demonstrativo à fl. 1.651/1.652.”

A INFAZ-Itabuna, através das intimações de fls. 1.656 e 1.665, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC, havendo manifestação apenas por parte do autuado.

Em sua nova intervenção às fls. 1.658 a 1.660 dos autos, o autuado argumenta que permanece o erro de fato existente no lançamento, pois a maioria das mercadorias são adquiridas por substituição tributária, outras recolhidas através de antecipação tributária, estando com sua fase de tributação encerrada. Aduz que, em relação aos produtos da cesta básica, não podem ser tributadas com alíquota de 17%.

Ao finalizar, diz que espera que seja eliminada a cobrança em relação aos produtos com fase de tributação encerrada e da cesta básica.

VOTO

Inicialmente, em relação à infração 02, ressalto que a Auditoria foi programada pela Administração Fazendária para confrontar as vias da notas fiscais, coletadas junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, emitidas pelo autuado.

Feito o esclarecimento acima, passo a analisar os elementos constantes nos autos do presente processo.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a redução do valor do imposto reclamado não é causa para nulidade da autuação. Ademais, o PAF foi convertido em diligencia à ASTEC, para que fosse excluídas as notas fiscais efetivamente registradas, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Adentrando ao mérito da autuação, em relação à infração 01 - Após analisar os demonstrativos anexados às fls. 18 a 45 dos autos, constatei que o autuante, 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 diversos documentos.

Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências 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, fato que não ocorreu no presente PAF.

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.

A alegação defensiva de que algumas aquisições são de produtos da cesta básica e com fase de tributação encerrada, não pode ser acolhida, uma vez que a cobrança do imposto é decorrente de operações anteriores, as quais presume-se a ocorrência de operações tributáveis, conforme legislação acima. Ademais, 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, comprovado pelas vias de notas fiscais retidas através do CFAMT. Estando caracterizada a infração, nos valores apurados pela revisão constante do Parecer

ASTEC nº 0006/2004, conforme demonstrativo de folhas 1.651 e 1.662, passando o imposto devido para R\$ 75.943,76.

Quanto à Infração 02, o contribuinte não nega a irregularidade apontada, somente questiona o direito de utilizar crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito, com base na Lei 8.534/02, em seu art. 19, § 1º.

Desse modo, a infração encontra-se caracterizada, restando apenas saber se o autuado faz jus ao referido crédito ou não, sendo necessário analisar o referido artigo:

“Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

Nota 2: A redação atual do art. 19 foi dada pela Lei nº 8.534 de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 14/12/02.

Nota 1: Redação original, efeitos até 13/12/02:

“Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.”

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor da saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.”

Entretanto, conforme determina a Lei 7.357 de 04/11/1998, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, aplicável à microempresa, à empresa de pequeno porte, somente os contribuintes optantes do referido regime é que têm direito ao referido crédito, não se aplicando aos contribuintes normais, ou seja, os que apuram o imposto mediante conta corrente fiscal (crédito e débito do imposto).

Logo, a infração deve ser mantida nos valores consignados no Auto de Infração.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$94.340,37.

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 **210432.0060/03-9**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$94.340,37**, sendo R\$34.683,86, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$59.656,51, acrescido das multas de 70% sobre R\$41.259,90 e 100% sobre R\$18.396,61, previstas, respectivamente, no art. 42, III e IV, “h”, da citada lei e demais acréscimos legais.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR