

A. I. N° - 298621.0008/03-8
AUTUADO - LUZENSE MATERIAIS DE CONTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ERIVALDO DE LIMA SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 16.07.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0245-03/04

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 01 de novembro de 2000. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2003, exige ICMS de R\$39.379,82 e multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado através de advogado, ingressa com defesa, fls. 74/82 e nega o cometimento da infração sob o argumento de que todas as compras efetuadas estão rigorosamente registradas em suas escritas fiscais. Discorre sobre os elementos do fato gerador do tributo, dos princípios que regem o procedimento administrativo. Argumenta a falta de consistência legal de lançamento fundamentado em listagem do CFAMT, e ademais, a listagem do CFAMT possui vários equívocos, tais como:

- a) notas fiscais digitadas com o número de controle;
- b) notas fiscais digitadas em duplicidade;
- c) notas fiscais digitadas com os números trocados;
- d) notas fiscais digitadas a outros contribuintes.

Cumpria ao Fisco fundamentar o lançamento com base em notas fiscais tendo como destinatário o autuado, bem como provar que o autuado efetivamente efetuou a operação, e não efetuar o lançamento com base no relatório CFAMT.

Reclama que não existe nos autos, nenhuma nota fiscal, das quais o autuante afirma que não foi registrada, e ainda que existisse, seria necessário que o fisco provasse a entrega das mercadorias, mediante CTRC, pedido, recibo passado no rodapé das notas presumidas existentes. Ademais, é necessário que sejam fornecidas cópias das supostas notas fiscais, pois é do conhecimento do Fisco que empresas de outros estados e, às vezes do mesmo, adquirem mercadorias em nome de outras para fugirem do pagamento do imposto. Também pode ocorrer que as notas fiscais, objeto da presente autuação, sejam de mercadorias com ICMS pago antecipado, e a saída subsequente seria sem tributação, cabendo, no máximo, a alíquota de 1%. Argüi também, que no exercício de 1999, estava inscrito no SimBahia, sendo a tributação por faixa de faturamento, e somente a partir de novembro de 2000 poderá ser aplicado o sistema adotado pelo autuante, mesmo assim, com a concessão do crédito fiscal de 8%, nos termos do art. 408 S, § 1º do RICMS/97.

Requer a realização de diligência.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 88/90, e giza que o autuado, através do seu advogado apresenta argumentos genéricos, divaga sobre alguns conceitos jurídicos, sem apresentar qualquer prova que elida o cometimento da infração. Ressalta que a listagem do CFAMT é um dos instrumentos utilizados pela fiscalização, no trânsito de mercadorias, e que as notas fiscais, que estavam depositadas na Secretaria da Fazenda estão sendo anexadas aos autos. Diz que em conformidade com o art. 408 S do RICMS/97, o imposto deveria ser exigido com base nas operações normais. Mantém o Auto de Infração na íntegra.

Em 23 de janeiro de 2004, preposto do autuado recebeu cópia da informação fiscal, demonstrativo de débito, demonstrativo de Notas Fiscais de Entradas não registradas e cópias das notas fiscais (fls. 97 a 220 do PAF).

O autuado manifesta-se, às fls. 225/228, e após análise das notas fiscais, reitera o entendimento de que são relativas às compras de mercadorias enquadradas no regime de antecipação tributária, ou seja, de compras de cimento, e outras mercadorias, todas com ICMS pago antecipadamente. Dessa forma, pede aplicação da multa de 1%, prevista no inciso XI do art. 915 do RICMS/97.

Esta 3ª JJF diligenciou o PAF ao autuante, para que apurasse o imposto, com base na receita bruta ajustada, prevista no SIMBAHIA, elaborando novos demonstrativos, pois 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 atendendo á diligência, procedeu a novos cálculos do imposto, mas ressaltou que não concorda que assim seja apurado, pois entende que a infração se enquadra no art. 408-P, combinado com o art. 408-S do RICMS/97.

Assim, retificou o 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.

O autuado impugnou o demonstrativo de débito acima referido, pois 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.

Reitera os termos da defesa e pede a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente verifico que o presente Auto de Infração encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, pois em sua lavratura foram observados os ditames do art. 39 do RPAF/99.

Quanto à infração em lide, na qual está sendo exigido o ICMS, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, nos exercícios de 1998 e de 1999, o contribuinte ressalta, em sua peça de defesa, que estava inscrito no cadastro estadual, no regime Simplificado de Apuração do Imposto - SIMBAHIA e, portanto, somente a partir de novembro de 2000 poderá ser aplicado o sistema adotado pelo autuante, mesmo assim, com a concessão do crédito fiscal de 8%, nos termos do art. 408 S, § 1º do RICMS/97.

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:

| Data Ocorrência | Data 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 |

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298621.0008/03-8**, lavrado contra **LUZENSE MATERIAIS DE CONTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR