

A. I. Nº - 022581.0003/04-8  
AUTUADO - NECTAR - COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA.  
AUTUANTE - MÁRIO BASTOS SANTOS  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
INTERNET - 15.07.04

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0251-02/04**

**EMENTA: ICMS.** ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Infração parcialmente caracterizada, após adequação ao regime do SIMBAHIA. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2004, exige o ICMS no valor de R\$3.226,49, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, inerente a diversas notas fiscais, capturadas pelo sistema CFAMT, não lançadas e nem apresentadas pelo contribuinte, referente aos exercícios de 2000 e 2001, conforme documentos e demonstrativos às fls. 5 a 27 do PAF.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 33 a 51 dos autos, preliminarmente suscita a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de falta de fundamentação legal, uma vez que o autuante não indicou quais infrações teriam sido supostamente infringidas, cerceando o seu direito de ampla defesa. Cita legislação, doutrina e jurisprudência.

Ressalta que por se tratar de empresa enquadrada na condição de SIMBAHIA EPP não está obrigada a escrituração de livros fiscais, exceto o Livro Registro de Inventário, conforme se depreende no art. 408-C, VI, “a”, do RICMS/BA.

Defende a existência de falta de clareza por parte do autuante ao não esclarecer a origem da suposta falta de recolhimento do ICMS, se teria ocorrido omissão de saída ou omissão de entrada, do que entende que compromete a ação fiscal.

Ainda como preliminar de nulidade do Auto de Infração, aduz também falta de motivo, uma vez que a suposta presunção de omissão de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto, caracterizadas pelas entradas de mercadorias ou bens não escriturados, pode ser facilmente comprovada através do Livro Caixa, no qual pode-se constatar saldo suficiente para o pagamento das referidas aquisições, principalmente porque não há obrigatoriedade de escrituração do Livro Registro de Entradas. Diante disso, o sujeito passivo reconhece a responsabilidade da multa formal referente ao descumprimento da obrigação acessória, caracterizada pela não escrituração nos livros fiscais respectivos, pois não houve a apropriação do respectivo crédito. Assim, entende que o autuante não teve motivo para proceder a exigência fiscal.

No mérito, aduz falta de prova para a exigência fiscal por presunção, do que defende improcedente, por ser facilmente comprovada através do Livro Caixa, no qual se constata saldo suficiente para o pagamento das referidas aquisições.

Por fim, destaca a inaplicabilidade da multa, por considerar que o autuado descumpriu obrigação tributária principal, pois, no seu entender, houve apenas descumprimento de obrigação acessória

pela falta de escrituração nos livros fiscais próprios, o que não se aplica em virtude de estar enquadrado no regime SIMBAHIA.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 61, ressalta que o art. 408-S do RICMS indica as situações previstas para que o imposto seja exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais. Por fim, registra que ao examinar o Livro Caixa do autuado verificou que as notas fiscais, objeto da lide, não foram nele registradas. Mantém a ação fiscal.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, contra contribuinte enquadrado no regime SIMBAHIA, para exigir o ICMS, no valor de R\$3.226,49, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com base nas notas fiscais capturadas através do CFAMT, constantes às fls. 8 a 18 e 22 a 24 dos autos.

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade por constatar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, sendo realizado dentro dos ditames legais, cujo ato foi praticado por servidor competente, contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações e o infrator, proporcionado ao sujeito passivo amplo direito de defesa.

O artigo 2º, §3º, inciso IV, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, tido como infringido, considera ocorrido o fato gerador do ICMS, por presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados. Tal dispositivo também é previsto no art. 4º, §4º, da Lei n.º 7.014/96. Assim, não há de se falar de falta de fundamentação legal, conforme arguido como preliminar pelo defendant.

Devo ressaltar que a infração imputada ao sujeito passivo está devidamente caracterizada, pois a partir do exercício de 2000 tornou-se obrigatória a escrituração do Livro Caixa, possibilitando a constatação da existência de entradas de mercadorias não contabilizadas e, consequentemente, a presunção legal de omissão de saídas tributáveis, conforme provam os aludidos documentos, os quais não foram lançados no referido Livro Caixa. Assim, restou comprovada a infração independentemente do saldo da Conta Caixa existente.

Contudo, há de se registrar que só a partir da Alteração n.º 20 (Dec. n.º 7.867/00 – com efeitos a partir de 02/11/00) tal infração passou a ser de natureza grave, com exigência do imposto pela alíquota normal para os contribuintes enquadrados no regime SIMBAHIA.

Assim, para o período de janeiro a outubro de 2000, cabe a cobrança do tributo mediante a aplicação do percentual de 2,5%, previsto para os contribuintes enquadrados como Empresa de Pequeno Porte no regime SIMBAHIA com receita bruta ajustada acumulada de até R\$360.000,00 (art. 387-A, I, do RICMS), como é o caso do autuado, cuja DME do referido exercício acusa vendas de R\$192.472,47, e, para os meses de novembro e dezembro, como também para o exercício de 2001, o contribuinte perde o direito à adoção do tratamento tributário acima previsto, por incorrer na prática de infrações de natureza grave, sujeitando-se a exigência do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Porém, deve-se conceder-lhe o crédito de 8% sobre o valor da omissão, nos termos do art. 408-L, V, c/c o art. 408-S, § 1º, ambos do RICMS/BA e no art. 19, §1º, da Lei n.º 7357/98, em obediência ao princípio de não-cumulatividade do ICMS.

Consequentemente, após tais considerações, verifico que o valor exigido é de R\$1.666,40, conforme demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

DATA		Receita	%	ICMS	Crédito	ICMS	Nº Nota	Fls. do
Ocorrência	Vencº	Omissa		Apurado	8%	Devido	Fiscal	PAF
28/02/00	09/03/00	1.324,87	2,5	33,12	-	33,12	94398	22
30/04/00	09/05/00	1.009,19	2,5	25,23	-	25,23	97087	23
31/05/00	09/06/00	660,49	2,5	16,51	-	16,51	98925	24
31/08/00	09/09/00	771,95	2,5	19,30	-	19,30	104218	26
31/10/00	09/11/00	44,00	2,5	1,10	-	1,10	4497	29
28/02/01	09/03/01	389,83	17,0	66,27	31,19	35,08	119617	8
30/04/01	09/05/01	3.517,93	17,0	598,05	281,43	316,61	121954;1781;123294	9 a 11
31/07/01	09/08/01	682,60	17,0	116,04	54,61	61,43	130019	13
31/08/01	09/09/01	534,84	17,0	90,92	42,79	48,14	131990	14
31/10/01	09/11/01	12.332,02	17,0	2.096,44	986,56	1.109,88	16126;17339;17340;11298	15 a 18
		TOTAL ICMS DEVIDO: R\$				1.666,40		

Portanto, tal constatação indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou pagamentos com receitas não contabilizadas, decorrentes de operações “tributáveis” anteriormente realizadas e também não contabilizadas, independentemente da classificação fiscal das mercadorias que estão sendo adquiridas com as referidas receitas omissas, cujo imposto apurado foi considerado os intervalos de receita bruta ajustada e a compensação de créditos fiscais, de forma a respeitar o princípio da não cumulatividade do ICMS.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$1.666,40.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 022581.0003/04-8, lavrado contra NECTAR - COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.666,40, sendo R\$95,26, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$1.571,14 acrescido da multa de 70%, prevista no citado art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR