

A. I. N° - 022581.0002/04-1
AUTUADO - NÉCTAR COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA.
AUTUANTE - MÁRIO BASTOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 20.09.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0344-02/04

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. Retificados os valores exigidos, tendo em vista que no exercício de 2000, o autuado encontrava-se inscrito como empresa de pequeno porte (EPP) e a infração só passou a ser considerada de natureza grave após 01 de novembro de 2000. Foram refeitos os cálculos do lançamento, para adaptação à orientação do art. 19 da Lei n° 7.357/98, com a redação dada pela Lei n° 8.534/02. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2004, exige ICMS no valor de R\$ 7.345,30 e multa de 70%, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Diversas notas fiscais retidas nos Postos Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, (CFAMT) não registradas pelo contribuinte nem apresentadas à fiscalização.

O autuado ingressa com defesa, fls. 39/57, e preliminarmente, impugna a autuação, sob o argumento de que todos os administradores públicos tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado na lei, porquanto sua função própria é a de aplicador de leis. Lembra que o fisco deve agir com integral imparcialidade, em obediência ao princípio da legalidade objetiva. Aponta que o AI está eivado de vícios que levarão à decretação de sua nulidade, tais como a falta de fundamentação legal, o cerceamento do direito de defesa por falta de clareza na imputação da infração e a falta de motivo. Aponta que o autuante lavrou o auto de infração em apreço sem indicar qual ou quais infrações teriam sido supostamente infringidas. Levanta esta preliminar como prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo fiscal, e cita o art. 18, IV, “a”, e o art. 39, III, “a” do RPAF/99, que consideram essencial a descrição do dispositivo legal infracionado.

Aduz que o autuado, por estar inscrito no SIMBAHIA não está obrigado à escrituração de livros fiscais, exceto o Registro de Inventário, conforme se depreende do art. 408-C, VI “a” do RICMS/BA.

Cita o art. 142 do CTN e o art. 5º, LV da Constituição Federal bem como decisões do CONSEF, que julgaram nulos Autos de Infração. No que concerne à falta de motivo da lavratura, diz que a suposta presunção de omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto caracterizada pelas entradas de mercadorias ou bens não escrituradas, pode ser facilmente comprovada pelo autuante através do Livro Caixa, onde pode ser constatado saldo suficiente para o pagamento das referidas aquisições. A final, clama pela inaplicabilidade da multa, por tratar-se de mero descumprimento de obrigação acessória, pois uma vez o contribuinte inscrito no SIMBAHIA, não há obrigatoriedade de escriturar os livros fiscais. Justifica que o imposto pago pela empresa é calculado através do faturamento bruto, não sendo, desta forma imprescindível a emissão de notas fiscais para que se faça a arrecadação do imposto. Diz que deve ser aplicada a multa de 01 UPF, prevista no art. 915, XXII do RICMS/97.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 068 e mantém a autuação na íntegra.

O presente PAF foi diligenciado, tendo em vista que o autuado está inscrito no SIMBAHIA, na condição de EPP, e a infração somente foi considerada de natureza grave a partir de 01/11/00, para que fosse verificado se adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual. Em relação às ocorrências do exercício de 2001, deve ser mantida a dedução do percentual de 8% a título de crédito fiscal conforme orientação do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

O autuante atendendo ao solicitado, encontrou os valores a serem exigidos neste Auto de Infração :

Mês de ocorrência	Valor ICMS
Março 2000	91,89
Junho 2000	25,99
Julho 2000	5,98
Agosto 2000	17,820
Outubro 2000	44,58
Novembro 2000	1.037, 77
Total	1.223,77

Informa que no período de 2001, ao adicionar os valores omitidos com a receita bruta declarada não ocorreu alteração da faixa, não havendo ICMS a cobrar.

O autuado ao ser cientificado do resultado da diligência, manifesta-se às fls. 79/80, e diz que no demonstrativo constou como receita de fevereiro de 2000, o valor de R\$ 6.921,75, quando o valor correto é de R\$ 3.339,60, conforme valores escriturados no Livro Caixa.

Também houve equívoco no mesmo demonstrativo, ao constar como “valores omitidos” no mês de outubro de 2000, o total de R\$ 42.347,23 quando o valor correto é de R\$ 23.070,18, valor este composto pelo somatório das Notas Fiscais nº 7350, 14792, 14793 , todas de 20/10/2000, e 7481 de 25/10/2000, e excluída a nota Fiscal nº 7273, de 18/10/2000, tendo em vista que a mesma não consta do processo, não foi fornecida cópia ao autuada, o que caracteriza cerceamento de defesa.

Aduz que o valor do ICMS a ser exigido é o seguinte:

Mês de ocorrência	Valor ICMS
Fevereiro 2000	2,34
Mai 2000	25,99
Junho 2000	5,98
Julho 2000	17,820
Setembro 2000	44,58
Outubro 2000	555,58
Total	652,29

VOTO

Inicialmente verifico que o presente PAF encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais pois o lançamento foi efetuado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99.

Rejeito as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa, como também por falta de fundamentação legal, pois o Auto de infração e os demonstrativos anexos são claros ao relatar a situação fática ocorrida e tipificar a infração. Deste modo, o contribuinte pode exercer amplamente o seu direito de defesa, sem que tenha havido prejuízo para tal mister.

Ademais, o autuante indicou a infração infringida, que se encontra tipificada no art. 4, § 4º da Lei nº 7.014/96, como segue:

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

No mérito, exige-se ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, fato constatado através de notas fiscais capturadas no CFAMT, nos exercícios de 2000 e de 2001, cujas cópias encontram-se anexas aos autos.

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.

Argumentou também que havia recursos em Caixa, suficientes para o pagamento das mercadorias adquiridas através das notas fiscais objeto desta infração, contudo 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.

Diante da controvérsia e tendo em vista que o autuado se encontrava inscrito como Empresa de Pequeno Porte (SimBahia) no exercício de 2000, a 3ª JF decidiu converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para que verificasse a procedência ou não das alegações defensivas e a repercussão da acusação fiscal no âmbito da apuração simplificada do ICMS, considerando a jurisprudência assente deste CONSEF.

Realizada a diligência, o autuado a contrapõe-se ao seu resultado, sob o argumento de que haveria equívocos no valor de receitas do mês de fevereiro de 2000, e no somatório das notas fiscais relativas ao mês de outubro de 2001.

Constato que procede a alegação da defesa de que houve equívoco no levantamento, ao ser considerado pelo autuante, como “valores omitidos” no mês de outubro de 2000, o total de R\$ 42.347,23 quando o valor correto é de R\$ 23.070,18, valor este composto pelo somatório das Notas Fiscais nº 7350, 14792, 14793, todas de 20/10/2000, e 7481 de 25/10/2000. Verifica-se que as notas fiscais em questão encontram-se às fls. 30, 31, 32 e 33 do PAF. Também deve ser excluída a nota Fiscal nº 7273, de 18/10/2000, tendo em vista que a mesma não consta do processo, e o contribuinte não teve acesso por não lhe ter sido fornecida cópia, ficando deste modo impedido de exercer o seu direito de defesa.

No tocante ao argumento, do contribuinte, de que a receita de fevereiro de 2000, não seria no valor de R\$ 6.921,75, mas de R\$ 3.339,60, os documentos apensados aos autos, pela defesa, não comprovam esta assertiva. Deste modo, o valor da receita de fevereiro de 2000, apurado pelo autuante, deve permanecer no valor de R\$ 6.921,75.

Quanto aos valores de ICMS referentes ao exercício de 2001, a infração em comento, considerada de natureza grave, a partir de 01/11/2000, sujeita o contribuinte inscrito no SIMBAHIA à aplicação da alíquota de 17%, com a concessão do crédito fiscal de 8%, previsto no art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Assim, considerando os valores constantes no demonstrativo de débito de fl. 01, no exercício de 2001, o valor a ser exigido em maio é de R\$ 105,64, em junho é de R\$ 54,53 e em dezembro é de R\$ 59,49.

Deste modo, o ICMS a ser exigido neste Auto de Infração passa a ser o constante no Demonstrativo de Débito abaixo:

Mês de ocorrência	Valor ICMS
Fevereiro 2000	91,89
Mai 2000	25,99
Junho 2000	5,98
Julho 2000	17,820
Setembro 2000	44,58
Outubro 2000	555,58
Mai 2001	105,64
Junho 2001	54,53
Dezembro 2001	59,49
Total	961,50

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 nº **022581.0002/04-1**, lavrado contra **NÉCTAR COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 961,50**, sendo R\$ 741,84, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos monetários, e mais R\$ 219,66, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR