

A. I. N° - 297248.0045/04-1
AUTUADO - SÃO DOMINGOS COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES MEDICAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAC IRECE
INTERNET - 24/11/2004

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0455-01/04

EMENTA: ICMS. 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. Diligencia saneadora realizou a adequação do imposto devido ao Regime do SIMBAHIA. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/02/2004, exige ICMS, no valor de R\$6.242,06, acrescido da multa de 70%, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

À folha 136, o autuado requereu cópias das notas fiscais que deu origem ao Auto de Infração, o que foi atendido pela INFAC, conforme recibo constante do próprio requerimento.

Às folhas 138 a 143, o autuado apresentou defesa, impugnando o lançamento tributário, inicialmente, argüindo nulidade da autuação, pois em seu entendimento, falta ao PAF os elementos que materialize a infração, ferindo o § 3º, VI, do art. 28, do RPAF/99. Além de afrontar também o princípio da legalidade, o princípio Constitucional da ampla defesa.

Diz que o autuante não observou que a empresa, no período de 1999 a 2000, optou pelo regime simplificado (Microempresa Pequeno Porte). Como também, que trata-se de mercadorias substituídas e com base de cálculo reduzida.

Alega que não se justifica tal levantamento, vez que tratando de microempresa, não estaria obrigado ao lançamento das notas fiscais de entradas, para que o levantamento fosse efetuado teria o autuante de obedecer o que determina o art. 915, § 3º, XII-A, do RICMS/BA, ou seja, fazer o levantamento de toda mercadoria entrada e saída na empresa, através das notas fiscais. Caso constatasse que as mercadorias teriam entrado na empresa e não fosse informado na DME, sobre este valor cobraria 5%.

Argumenta que, quanto a copia de folha do livro Registro de Entradas de Mercadorias anexas ao processo, não é prova cabal para justificar o levantamento, pois trata-se de cópias avulsas sem valor jurídico algum, uma vez que não é de livro oficial e nem tão pouco registrado na Inspetoria Fiscal.

Salienta que tratando-se de microempresa o procedimento para as notas fiscais não informadas na DME, seria o que determina o art. 915, IX ou XI, do RICMS97.

Acrescenta que, ainda que fosse dado o tratamento igualitário a empresas normais, o que em seu entendimento, seria a contra mão da legislação tributária, teria o representante do Estado que aproveitar o crédito das notas fiscais com mercadorias tributadas e eliminar as mercadorias com imposto antecipado.

Ao finalizar, requereu a nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 256 e 257, o auditor autuante ressalta, inicialmente, que o Auto de Infração em lide foi lavrado tendo em vista que foram apuradas entradas de mercadorias sem registro na escrituração apresentada pelo autuado, o que perfaz presunção *juris tantum* de ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto, nos termos da legislação referida no lançamento.

Aduz que, em sua opinião, carecem de fundamentação jurídica os argumentos defensivos, pois o art. 2º., § 3º., estabelece que:

"Presume-se a ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

...

IV – entradas de mercadorias ou bens não registradas."

Ao finalizar, ratificou a ação fiscal.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 261.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0198/2004 às fls. 263/264 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, concluiu que constatou, no exercício de 1999, que o autuado recolhia o imposto de acordo com o regime SIMBAHIA - Empresa de Pequeno Porte, tendo feito o cálculo do imposto devido obedecendo o disposto no art. 386-A, do RICMS/97, a empresa recolheu imposto a menos no valor de R\$ 523,11. Quanto ao exercício de 2000, o imposto devido foi calculado de acordo com o previsto na Lei nº 7.357/98, apurando o montante de R\$ 740,63. Desta forma, o valor do Auto de Infração que originalmente era de R\$ 6.242,06 passa a ser de R\$ 1.263,74.

A INFRAZ-Irecê, através das intimações de fls. 282/290, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC, porém, silenciaram.

VOTO

Analizando os elementos que instruem o PAF, constata-se 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 diversos documentos.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, tendo em vista que o sujeito passivo recebeu cópias de todas as notas fiscais que embasaram a infração, conforme recibo de entrega acosta do autos, antes de elaborar sua peça defensiva, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação. Ressalto ainda, que foi realizada a adequação ao Regime de Apuração do SIMBAHIA.

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. Desta forma, os argumentos defensivos de que parte das compras se refere a mercadorias não tributáveis e que deveria ser aplicada a multa prevista no art. 915, XII-A, do RICMS/97 não podem ser acolhidos.

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. Pois, restou comprovado que o contribuinte escriturava o livro Registro de Entradas, embora não fosse obrigado, e que omitiu diversas notas fiscais, inclusive na DME.

A alegação defensiva de que não realizou as operações de compras das mercadorias constantes nas notas fiscais acostadas ao PAF, não pode ser acolhida, pois o autuado não apresentou qualquer elemento de prova. 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.

Em relação ao argumento defensivo de que é optante do SIMBAHIA, esclareço que o PAF foi abaiiado em diligencia, para que auditor da ASTEC realizasse a adequação do imposto devido ao referido regime. O diligente das ASTEC revisor os levantamentos e realizou a adequação ao regime de apuração do SIMBAHIA, tendo reduzido o valor do exercício de 1999 para R\$ 523,11 e no exercício de 2000 para R\$ 740,63, valores com os quais concordo, pois encontra-se embasado em demonstrativos, que foram entregues ao autuante e autuado para se pronunciarem, porém, silenciaram.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.263,74.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 297248.0045/04-1, lavrado contra **SÃO DOMINGOS COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.263,74**, sendo R\$ 523,11, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$ 740,63, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 novembro de 2004.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA – JULGADOR