

A. I. N° - 118973.0013/03-4
AUTUADO - VIMÓVEIS IND. COM. E REP. DE MÓVEIS DE ESCRITÓRIO E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 10.02.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0007-02/05

EMENTA: ICMS. ENTRADAS 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. Refeitos os cálculos do imposto, para adaptação do lançamento aos critérios atinentes aos contribuintes inscritos no sistema do SimBahia. Anulada parte do lançamento, por falta de liquidez. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/5/03, diz respeito a “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”. ICMS lançado: R\$ 47.662,98. Multa: 70%.

O contribuinte defendeu-se alegando que o agente fiscalizador não observou que a empresa escriturou as Notas Fiscais e fez o pagamento correspondente. Aduz que providenciou o pagamento de valores devidos em decorrência de escrituração não realizada, fazendo denúncia espontânea em dezembro de 2002, tendo na ocasião pedido parcelamento do débito, embora somente tivesse pago a parcela inicial, por razões alheias à sua vontade. Argumenta que a denúncia espontânea deve ser levada em conta. Admite que parte do débito do presente Auto de Infração seja devido, mas não totalmente. Assinala que a legislação prevê a possibilidade de redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação acessória. Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a defesa “não ilide a ação fiscal, nem trás novas comprovações nem fatos novos” (*sic*). Diz que contra provas não há argumentos. Reitera que a empresa deixou de computar as Notas Fiscais de compras, estando patente que houve sonegação de receita, deixando de recolher ICMS. Opina pela manutenção do lançamento.

Foi determinada diligência a fim de que o fiscal autuante ajustasse o lançamento aos critérios legais vigentes à época dos fatos, especificando os valores devidos, mês a mês. Foi solicitado, também, que a repartição fiscal verificasse a situação da denúncia espontânea a que alude a defesa, de modo a se conhecer se a mesma tem ou não alguma relação com os valores levantados no presente Auto de Infração. Na mesma diligência, foi determinado, ainda, que fossem fornecidas cópias das Notas Fiscais ao contribuinte.

O fiscal autuante informou que “o contribuinte, anexou em sua defesa, um demonstrativo da Denúncia Espontânea, o qual esclarecemos que o ICMS refere-se ao imposto apurado, tendo por base a faixa na condição de SIMBAHIA, compreendendo o período de novembro de 2001 a novembro de 2002”. Elaborou novo demonstrativo, reduzindo o débito para R\$ 26.049,56.

Deu-se ciência ao contribuinte do teor da revisão do lançamento.

O autuado ingressou com petição alegando que o Auto é nulo de pleno direito, pois não foi levada em conta a denúncia espontânea aludida na defesa.

O fiscal autuante, ao ter vista dos autos, aduziu que, mesmo a empresa tendo feito a denúncia espontânea, deixou, intempestivamente, de cumprir o parcelamento, perdendo, com isto, todos os benefícios amparados pelo RICMS.

O processo foi novamente remetido à repartição de origem, para que o fiscal autuante refizesse os cálculos do imposto, haja vista que a diligência anterior não foi cumprida a contento.

O autuante informou então que, tendo intimado o contador, Sr. Paulo, através de “Fax”, para apresentação do livro de ocorrências e das Notas Fiscais de venda, foi informado ser impossível a apresentação daqueles elementos, pois estavam com o advogado. Em face disso, o autuante fez o levantamento das receitas de 1999 e 2000 com base nas DMEs, sendo que, como as DMEs de 2001 e 2002 não foram entregues, “foi arbitrado 20% de receita, com base na receita declarada dos exercícios anteriores”. Refeitos os cálculos, o valor do imposto foi aumentado para R\$ 85.503,49.

Deu-se ciência do resultado da diligência ao contribuinte.

O processo foi submetido à apreciação desta Junta, na pauta suplementar de 14/12/04, chegando-se à conclusão de que se encontra em condições de ser julgado.

VOTO

O autuado foi acusado de omitir saídas de mercadorias, sendo o fato apurado através de entradas de mercadorias não escrituradas.

Foram determinadas duas diligências, para sanar os vícios assinalados.

O lançamento do crédito tributário há de ser feito de acordo com a lei do tempo dos fatos. Nas duas diligências determinadas, foram feitas certas recomendações visando a ajustar os cálculos ao regime do SimBahia, já que o contribuinte é inscrito como empresa de pequeno porte. O SimBahia passou a existir a partir de janeiro de 1999. Os fatos em análise neste Auto de Infração ocorreram nos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002. A Lei nº 7.357/98, que instituiu o SimBahia, em seu art. 19, determina que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18. O fato em análise (entradas de mercadorias não declaradas) enquadra-se no art. 15, V, da citada lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Porém este mesmo inciso determina que as infrações consideradas graves são aquelas elencadas em regulamento. Em face disso, é necessário que se observe o preceito do art. 408-L, V, do RICMS/97. Até outubro de 2000, esse dispositivo não previa a apuração do imposto pelo regime normal na situação em exame nestes autos (entradas de mercadorias não declaradas). Com efeito, até aquele mês o citado dispositivo tinha a seguinte redação, data pela Alteração nº 15:

“Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

.....

V – que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário;”

O inciso V, supra, sofreu depois modificações pelas Alterações nº 20 e 21. A Alteração nº 20 inseriu a referência às infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento, e a Alteração nº 21 acrescentou a irregularidade contida na alínea “a” do inciso V do art. 915 do RICMS/97. Porém essas modificações só surtem efeitos para os fatos posteriores ao seu implemento. Para os fatos anteriores, a regra então em vigor não previa a perda do direito do contribuinte de recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como, por exemplo, entradas de mercadorias não declaradas.

Observe-se que, no presente Auto de Infração, o fato é enquadrado no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que corresponde ao inciso III do art. 915 do RICMS/97. Sendo assim, no período em que o contribuinte passou a integrar o SimBahia, até outubro de 2000, o cálculo do imposto deve atender ao critério previsto pelo regime do SimBahia para o caso de empresa de pequeno porte.

Foi solicitado – duas vezes – que o autuante elaborasse demonstrativo levando em conta no cálculo do imposto tanto a receita declarada pelo contribuinte quanto a receita omitida que foi apurada no Auto de Infração, no período em que a empresa se encontrava inscrita no SimBahia, até outubro de 2000, de acordo com a regra do art. 387-A do RICMS/97, frisando-se que o cálculo fosse feito de modo a serem determinadas as parcelas devidas mês a mês.

Já no caso dos meses de novembro e dezembro de 2000 e dos exercícios de 2001 e 2002, o cálculo deveria ser feito em consonância com a norma do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito fiscal de 8%. Deveriam ser indicados os valores devidos, mês a mês.

O resultado das diligências é o seguinte: na primeira diligência, o valor do imposto, que era originariamente de R\$ 47.662,98, caiu para R\$ 26.049,56; porém, na segunda diligência, subiu para R\$ 85.503,49.

Acato os cálculos da primeira diligência, apesar de os valores apurados na revisão fiscal (fls. 420-421) não terem sido feitos de modo a se conhecerem os valores devido mês a mês, levando o total para o mês de dezembro de cada exercício. Isso tem reflexos prejudiciais ao Estado e, no caso do exercício de 2000, também ao contribuinte, pois até outubro o critério legal era um, e nos meses seguintes passou a ser outro, mais gravoso. Porém, em face da impossibilidade justificada pelo autuante, considero aceitáveis os valores apurados.

O resultado da segunda diligência (fls. 437/439) é inaceitável. O fiscal não seguiu os critérios recomendados na solicitação da diligência. Aliás, é difícil saber qual precisamente foi o critério seguido. Não observou que no cálculo do imposto devido no exercício de 1999 e nos meses de janeiro a outubro de 2000 deveria ser seguida a regra do art. 387-A do RICMS/97. Já no caso dos exercícios de 2001 e 2002, informa o fiscal (fl. 437) que, tendo intimado o contador, Sr. Paulo, através de “Fax”, para apresentação do livro de ocorrências e das Notas Fiscais de venda, foi informado ser impossível a apresentação daqueles elementos, pois estavam com o advogado. Em face disso, o autuante diz que, como as DMEs de 2001 e 2002 não foram entregues, “foi arbitrado 20% de receita, com base na receita declarada dos exercícios anteriores”. Não sei em que se baseou o fiscal para arbitrar 20% da receita. Os critérios para arbitramento são taxativos, e encontram-se descritos no art. 938 do RICMS. O “Sr. Paulo”, a que se refere o autuante como sendo o contador da empresa, não foi intimado. A intimação à fl. 441 só contém a assinatura do autuante.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base no instrumento à fl. 421, reduzindo-se o débito para R\$ 26.049,56.

Com relação aos exercícios de 2001 e 2002, a repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, regularizar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

A denúncia espontânea a que alude a defesa diz respeito a matéria alheia ao objeto do presente Auto de Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118973.0013/03-4, lavrado contra **VIMÓVEIS IND. COM. E REP. DE MÓVEIS DE ESCRITÓRIO E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ **26.049,60**, sendo R\$ 275,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$ 25.774,60, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA