

A. I. N ° - 210432.0002/04-7
AUTUADO - PISCINART COMÉRCIO E EQUIPAMENTOS PARA PISCINAS LTDA.
AUTUANTE - LUCIANO SILVA MORAES
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
ITERNET - 12.07.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0236-01/05

EMENTA: ICMS. 1. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. Infração parcialmente caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Autuado não estava obrigado à escrituração dos livros fiscais exigidos. Infração não caracterizada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DADOS INCORRETOS. MULTA. Reduzido o valor da multa em função de ter sido aplicada por cada ocorrência, quando o correto é a sua imposição pelo cometimento da infração. Infração parcialmente subsistente. Rejeitados o requerimento de diligência e a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/03/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, adquiridas através das notas fiscais e demonstrativos anexos, nos meses de janeiro a dezembro de 1999, janeiro e março a dezembro de 2000, janeiro a maio e julho a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002 e janeiro a setembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 82.165,65;
02. Extravio dos livros fiscais RUDFTO, RAICMS n° 02 e Registro de Entradas n° 02, conforme declaração do contribuinte em anexo, ensejando a imposição de multa no valor de R\$ 2.760,00;
03. Omissão de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DME, referente às notas fiscais de entradas de mercadorias não contabilizadas, conforme demonstrativos e cópias de documentos em anexo, referente aos exercícios de 2000 e 2001, ensejando a imposição de multa no valor de R\$ 240,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 509 a 517), na qual afirmou que o lançamento merece reparos e que seria cabível, no máximo, a aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória, em especial no item 01. Destacou que, mesmo que o imposto fosse devido, não o seria no montante indicado, pois, conforme o demonstrativo sintético anexado, denominado “RESUMO DOS RELATÓRIOS DO AUTO”, ainda que tidas como válidas as operações

em relação as quais os documentos fiscais não estão no PAF, o débito seria de R\$ 53.281,38, depois de abatidos os erros dos levantamentos fiscais pertinentes a lançamentos de notas em duplicidade, falta de observação que o documento foi lançado e falta de observação que o documento foi lançado em mês diverso.

Alegou que é irregular a adoção da presunção de omissão de receita, haja vista que a ação fiscal somente efetuou a conferência de lançamentos de notas fiscais no livro Registro de Entradas, sem verificar a sua escrita contábil, método que, no seu entendimento, possibilita somente a aplicação da multa formal prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96. Transcreveu as ementas dos Acórdãos JJF nºs 0235-03/03, 0198-02/03, 1033/01 e 0121/01, dizendo que a jurisprudência administrativa caminha nesta mesma direção.

Argumentou que muitas notas fiscais não lhe foram apresentadas, impedindo a cobrança até de multa formal, e transcreveu as ementas dos Acórdãos JJF nº 2096-01/01 e CJF nº 0153/01. Apelou para a sua condição de empresa de pequeno porte, afirmando que solicitou seu enquadramento no SIMBAHIA em 17/12/1998, não sendo obrigado a escriturar o livro Registro de Entradas, o que impede a aplicação de multa pela falta de registro das notas apresentadas no PAF e a possibilidade de utilização da presunção de omissão de receita. Transcreveu as ementas dos Acórdãos JJF nºs 0325-04/03 e 0205-01/03 e CJF nº 0436-12/02.

Asseverou que, superados os fundamentos delineados, deveria ter havido a adequação às normas do SIMBAHIA, notadamente em relação à alíquota aplicável e transcreveu as ementas dos Acórdãos JJF nºs 0356-02/02, 0139-01/03, 0055-02/03 e 0397-01/02. Protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e requereu a revisão por fiscal estranho ao feito, a posterior juntada de documentos e que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 596 e 597), afirmou que inexistia um verdadeiro contraditório a ser solucionado nas razões do autuado, conforme passou a explicitar:

- a) que o autuado não contesta o fato de ter deixado de considerar e escriturar as notas fiscais que foram objeto da Infração 01, pleiteando reparos quanto ao enquadramento da multa, indicando algumas notas fiscais que não lhe foram ofertadas para conferência, lançamentos de algumas notas em duplicidade e falta de observação de que alguns documentos foram lançados no mesmo mês ou em mês diverso;
- b) que o autuado também não contesta o fato de que o levantamento dos débitos constantes na Infração 01 decorre da auditoria dos documentos e lançamentos nos livros, demonstrativos de apuração do ICMS e relações de notas fiscais de entradas elaborados e apresentados pelo próprio autuado, que constam anexos ao processo;
- c) que o autuado reconhece como valor devido do Auto de Infração o valor de R\$ 53.281,38, conforme consta no demonstrativo sintético elaborado e apresentado pelo próprio autuado (fl. 454);
- d) que o autuado não contesta a ocorrência da Infração 02, comprovada mediante declaração de extravio assinada pelo próprio autuado (fl. 09);
- e) que o autuado também não contesta que adquiriu mercadorias de terceiros para comercialização e não efetuou registro na escrita fiscal e contábil e que declarou o valor a menor na DME, conforme consta na Infração 03.

Alegou que constatou a ocorrência de erros em seu levantamento fiscal referente à Infração 01, acatando parcialmente as razões da defesa no que se refere à existência de notas fiscais lançadas em duplicidade, notas fiscais que foram lançados pelo autuado no mesmo mês ou em mês diverso e notas fiscais que não foram apresentadas ao autuado devido a falhas de digitação e

arquivamento do CFAMT, e retificou os seus demonstrativos, solicitando que seja mantido o lançamento restante.

O autuado apresentou nova peça defensiva (fls. 607 a 611), onde suscitou a intempestividade da informação fiscal por ter sido apresentada em 12/10/2004, quando a defesa havia sido apresentada em 14/05/2004, solicitando que a mesma seja desentranhada do PAF. Rebateu a alegação de que houve confissão de débito, posto que as alegações contidas no item 03 da defesa estão na forma condicional e que devem ser observadas as alegações contidas a partir do item 04, as quais suportam a pretensão de nulidade ou improcedência do lançamento.

Disse que a questão relacionada a DME não consta como fulcro da Infração 01, sendo objeto de fundamentação para a Infração 03, relacionada apenas com os exercícios de 2001 e 2002, transcreveu novamente diversas ementas de acórdãos, acrescentando a do Acórdão CJF nº 0095-12/04 e reiterou as demais alegações.

O autuante, em nova manifestação (fls. 615 a 617), afirmou que inexistente fato novo nas alegações do autuado, conforme passou a explicitar:

- a) que o art. 128 do RPAF/99 dispõe que a inobservância do prazo para prestação de informação não acarreta nenhuma consequência no julgamento da lide;
- b) que o autuado também não contesta o fato de que as relações de notas fiscais de entradas e demonstrativos de cálculo de apuração do ICMS a recolher, constantes como provas materiais deste processo, e utilizados pelo fisco para fins de auditoria dos documentos e lançamentos fiscais e contábeis foram elaborados e apresentados pelo próprio autuado, que constam anexos ao processo;
- c) que o autuado alega que houve sua confissão pelo simples fato de ter assumido as falhas identificadas nos demonstrativos de débitos originais e acatado o pleito de revisão destes demonstrativos referente à exclusão dos documentos fiscais em que houve comprovação de que não lhe foram ofertadas para conferência, lançamentos em duplicidade e lançamentos de notas fiscais que haviam sido registrados;
- d) que o autuado não é capaz de identificar nos novos demonstrativos a existência de notas fiscais que não constem neste processo e que não lhe foram ofertadas para conhecimento e análise (fls. 532 a 538);
- e) que o autuado não contesta a ocorrência da Infração 02, comprovada mediante declaração de extravio assinada pelo próprio autuado (fl. 09);
- f) que o autuado não apresenta nenhum elemento novo necessário e suficiente para que haja prova inequívoca de que não adquiriu as mercadorias de terceiros, conforme consta das notas fiscais acostadas ao processo;
- g) que o autuado também não comprova a existência de disponibilidades financeiras em sua escrita contábil, capaz de absorver as compras de mercadorias de terceiros, conforme consta das notas fiscais acostadas ao processo;
- h) que o autuado também não contesta que deixou de efetuar o registro das referidas notas fiscais nas suas escritas fiscal e contábil e nas DME's, objetivando a omissão desses respectivos valores no cálculo da receita bruta ajustada e, conseqüentemente, sonegação na apuração do ICMS a recolher, estando as infrações caracterizadas e sendo aplicado o tratamento tributário de acordo com os arts. 406-A, VII e 408-L do RICMS/97.

Ao final, requereu a procedência parcial da autuação.

Em pauta suplementar (fl. 621), esta 1ª JF deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ IGUATEMI, para que o autuante adotasse as seguintes providências relativamente à Infração 01:

- 1- Verificasse se as aquisições de mercadorias de terceiros acobertadas pelas notas fiscais acostadas ao processo foram registradas no livro CAIXA ou foram declaradas nas DME's, no período considerado;
- 2- Elaborasse demonstrativos referentes aos valores das notas fiscais não registradas em cada período, de acordo com o item anterior, sendo que, no período de 01/01/1999 a 30/10/2000, o mesmo deveria ser adequado ao tratamento tributário previsto no SIMBAHIA.

Após a diligência, deveria ser entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo autuante. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da revisão fiscal. Se houvesse manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante para que também se manifestasse.

O autuante, na diligência (fls. 624 e 625), afirmou que as aquisições de mercadorias de terceiros acobertadas pelas notas fiscais acostadas ao processo não foram registradas no livro CAIXA nem declaradas nas DME's, no período considerado, e que o autuado não contestou o fato de que deixou de efetuar o registro das referidas notas fiscais na sua escrita fiscal e contábil e DME's.

Elaborou novos demonstrativos (fls. 626 e 627), adequando a apuração do imposto ao tratamento tributário previsto no SIMBAHIA, no período de 01/01/1999 a 30/10/2000, e reiterou a sua informação fiscal e os demonstrativos a ela anexados (fls. 596 a 604). Opinou pela procedência em parte da autuação.

O autuado, ao se manifestar sobre o resultado da diligência (fls. 632 a 634), aduziu que a diligência não foi atendida e que as notas fiscais constantes das relações que anexou foram declaradas nas correspondentes DME's (fls. 635 a 647). Requereu nova revisão a ser realizada por fiscal estranho ao feito e ratificou seus pleitos no sentido de que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

VOTO

O presente processo exige imposto do autuado por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas bem como aplica multa por extravio de livros fiscais e por omissão de dados nas DME's.

O autuado requereu a nulidade da autuação, alegando que não lhe foram ofertadas todas as notas fiscais objeto da autuação, ou a sua revisão por fiscal estranho ao feito, por entender que ainda persistem dúvidas na lide.

Verifico que o autuado declarou, em cada demonstrativo elaborado pelo autuante referente a cada exercício (fls. 11, 124, 213, 316 e 456), ter recebido cópias de todas as notas fiscais neles relacionadas, em 08/04/2004, estando as mesmas anexadas aos autos. Desta forma, convencido que foram respeitadas as disposições dos arts. 18 e 46 do RPAF/99, rejeito a arguição de nulidade.

Indefiro o pedido de diligência requerido, com base nos arts. 145 e 147, I, "a" do RPAF/99, por entender que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção e por não ter o autuado fundamentado em que se baseia a sua necessidade.

Quanto à alegação de intempestividade da informação fiscal, esclareço que isto não acarreta nenhuma consequência no julgamento da lide, conforme estabelece o art. 128 do RPAF/99.

Na Infração 01, foi exigido imposto do autuado por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em função da falta de registro de entradas de mercadorias, a qual está prevista no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, tanto em sua redação original quanto na redação dada pela Lei nº 8.542/02, as quais transcrevo abaixo:

*“§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.***

Redação original, efeitos até 27/12/02:

*§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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.**” (grifo nosso)*

O autuante constatou a ocorrência de erros em seu levantamento fiscal, tendo retificado os seus demonstrativos por ocasião da apresentação de sua informação fiscal, os quais foram entregues ao autuado. Além disso, o autuante havia aplicado as regras contidas nos arts. 824-L, V e 824-P e 824-S do RICMS/97 em todo o período da autuação, sem observar que, no período de 01/01/1999 a 30/10/2000, o valor do imposto a ser exigido deveria ser adequado ao tratamento tributário previsto no SIMBAHIA. Assim, a diferença do imposto devido neste período está demonstrada na tabela a seguir, considerando as alíquotas e faixas de enquadramento vigentes à época da ocorrência dos fatos:

Mês / Ano	Total de Aquisições (Declaradas e Omitidas)	Receita Bruta	Receita Bruta Ajustada	% Alíq	ICMS Calculado	% Inc Emp	ICMS Devido	ICMS Recolhido	Diferença de ICMS Devida
01/1999	32.008,50	35.654,58	29.252,88	2,0%	713,09	0%	713,09	891,36	-
02/1999	50.765,78	51.502,17	70.601,89	2,0%	1.030,04	0%	1.030,04	1.287,55	-
03/1999	46.437,53	42.141,20	103.455,59	2,0%	842,82	11%	750,11	925,02	-
04/1999	27.157,75	29.867,82	127.891,86	2,0%	597,36	11%	531,65	638,51	-
05/1999	6.954,07	17.576,60	144.077,64	2,0%	351,53	11%	312,86	391,08	-
06/1999	11.168,74	18.897,10	160.741,00	2,0%	377,94	11%	336,37	504,55	-
07/1999	45.403,94	40.885,97	192.546,18	2,0%	817,72	9%	744,12	1.115,37	-
08/1999	47.349,31	42.161,41	225.237,73	2,0%	843,23	9%	767,34	1.342,84	-
09/1999	19.773,31	41.764,30	263.047,36	2,5%	1.044,11	11%	929,26	1.235,11	-
10/1999	33.070,73	48.731,01	305.164,23	2,5%	1.218,28	11%	1.084,26	1.704,92	-
11/1999	25.634,88	37.970,09	338.007,34	2,5%	949,25	13%	825,85	991,02	-
12/1999	71.327,72	57.269,33	381.011,13	3,0%	1.718,08	13%	1.494,73	1.743,85	-
01/2000	17.840,26	31.279,20	27.711,15	3,0%	938,38	11%	835,15	556,77	278,38
02/2000	15.859,42	33.363,80	57.903,06	3,0%	1.000,91	13%	870,80	568,28	302,52
03/2000	29.029,29	28.125,32	80.222,53	3,0%	843,76	13%	734,07	611,73	122,34
04/2000	15.028,47	13.985,40	91.202,23	3,0%	419,56	15%	356,63	297,19	59,44
05/2000	16.933,82	15.814,50	103.629,97	3,0%	474,44	17%	393,78	328,15	65,63
06/2000	11.573,93	14.791,96	116.107,14	3,0%	443,76	17%	368,32	306,93	61,39

07/2000	22.722,01	28.113,28	139.676,02	3,0%	843,40	19%	683,15	569,29	113,86
08/2000	26.020,46	24.262,60	158.734,53	3,0%	727,88	15%	618,70	513,29	105,41
09/2000	51.517,04	17.003,38	165.434,50	3,0%	510,10	15%	433,59	361,32	72,27
10/2000	18.366,43	31.878,26	193.639,47	3,0%	956,35	17%	793,77	661,47	132,30

O autuado alegou que a diligência não foi totalmente cumprida e que as notas fiscais constantes das relações que anexou foram declaradas nas correspondentes DME's. Entendo que este argumento não pode prosperar, pois o autuante verificou que as notas fiscais não foram registradas no livro CAIXA nem declaradas nas DME's, e as notas fiscais constantes das relações apresentadas não são objeto da autuação, tendo estas mesmas relações sido consideradas pelo autuante na lavratura do Auto de Infração.

Como é proibida a exigência do valor de R\$ 302,52 nesta ação fiscal, referente ao mês 02/2000, já que se trata de imposto recolhido a menos, pois haveria alteração do fulcro da autuação, entendo que deve ser recomendada a instauração de novo procedimento fiscal, de acordo com o art. 156 do RPAF/99. Assim, como o autuado não elidiu a presunção, entendo que a Infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 42.257,75, conforme demonstrativo a seguir:

Data Ocorrência	Valor Original Auto de Infração	Valor Devido
31/1/1999	266,33	-
28/2/1999	356,71	-
31/3/1999	960,80	-
30/4/1999	19,92	-
31/5/1999	158,92	-
30/6/1999	1.032,61	-
31/7/1999	4.034,28	-
31/8/1999	4.908,77	-
30/9/1999	1.135,04	-
31/10/1999	1.793,85	-
30/11/1999	634,35	-
31/12/1999	273,31	-
31/1/2000	245,86	278,38
29/2/2000	-	-
31/3/2000	785,82	122,34
30/4/2000	89,88	59,44
31/5/2000	723,02	65,63
30/6/2000	704,51	61,39
31/7/2000	440,19	113,86
31/8/2000	401,39	105,41
30/9/2000	747,79	72,27
31/10/2000	262,63	132,30
30/11/2000	3.530,98	1.690,35
31/12/2000	1.253,89	1.074,10
31/1/2001	1.252,77	1.119,86
28/2/2001	574,54	574,54
31/3/2001	792,64	627,62
30/4/2001	330,44	201,79
31/5/2001	445,66	445,66
31/7/2001	268,81	227,41
31/8/2001	1.548,02	786,76
30/9/2001	3.185,12	2.229,13

31/10/2001	1.082,73	1.082,73
30/11/2001	2.610,54	2.610,54
31/12/2001	3.583,09	3.583,09
31/1/2002	1.281,96	670,17
28/2/2002	486,09	315,72
31/3/2002	3.365,76	3.365,76
30/4/2002	1.721,67	1.161,85
31/5/2002	622,30	400,71
30/6/2002	2.769,54	2.675,66
31/7/2002	84,61	84,61
31/8/2002	1.717,74	1.717,74
30/9/2002	2.832,11	1.456,40
31/10/2002	4.342,28	3.650,10
30/11/2002	1.696,95	1.296,40
31/12/2002	5.486,47	2.381,70
31/1/2003	827,01	772,03
28/2/2003	812,61	812,61
31/3/2003	2.133,55	1.085,08
30/4/2003	1.816,36	1.570,91
31/5/2003	1.482,35	680,98
30/6/2003	992,04	381,93
31/7/2003	1.681,42	119,61
31/8/2003	3.095,94	393,18
30/9/2003	2.481,68	-
Valor Total da Infração 01	82.165,65	42.257,75

No tocante à Infração 02, verifico que houve equívoco do autuante, pois o autuado estava cadastrado na condição de empresa de pequeno porte durante todo o período da autuação, sendo dispensado da escrituração dos livros fiscais RUDFTO, RAICMS e Registro de Entradas. Portanto, entendo que a infração não restou caracterizada.

Na Infração 03 está sendo exigida multa pela omissão de dados nas DME's, a qual está devidamente demonstrada nos autos. Ressalto que a exigência contida na Infração 01 é referente à presunção da existência de operações tributáveis anteriores não registradas cuja receita foi utilizada para a aquisição das mercadorias omitidas das DME's, não cabendo neste caso a aplicação do disposto no §5º do art. 42 da Lei 7.014/96. Contudo, a multa deve ser aplicada pelo cometimento da infração, não por cada ocorrência. Desta forma, entendo que a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$ 120,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor total de R\$ 42.377,75, para julgar improcedente a Infração 02 e parcialmente subsistentes as infrações 01 e 03, nos valores respectivos de R\$ 42.257,75 e R\$ 120,00, recomendando a instauração de novo procedimento fiscal para a exigência do imposto recolhido a menos no valor de R\$ 302,52, referente ao mês 02/2000.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210432.0002/04-7**, lavrado contra **PISCINART COMÉRCIO E EQUIPAMENTOS PARA PISCINAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 42.257,75**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, além da multa no valor de **R\$ 120,00**, prevista no art.

42, XVIII, “c” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos legais, e, de acordo com o art. 156 do RPAF/99, recomendar a instauração de novo procedimento fiscal para a exigência do imposto recolhido a menos referente ao mês 02/2000.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR