

PROCESSO - A. I. Nº 2069560019/05-8
RECORRENTE - COMERCIAL METROPOLITANA DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0114-01/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/07/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0279-12/06

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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração procedente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JF pertinente no Acórdão nº 0114-01/06 que Julgou Procedente em Parte o Auto de Infração foi lavrado em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

- 1 Falta de recolhimento de ICMS por antecipação tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sendo exigido imposto no valor de R\$10.012,10, acrescido de multa de 50%.
- 2 Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, sendo aplicada a multa de R\$ 379,13.
- 3 Omitiu saídas de mercadorias tributáveis através de mercadorias não registradas, sendo exigida multa no valor de R\$5.985,42 e multa de 70%.
- 4 Deixou de apresentar o livro RI, apesar de intimado, sendo aplicada a multa de R\$239,42.

O autuado apresentou defesa reconhecendo as infrações e propondo o pagamento do débito com as reduções previstas no Demonstrativo anexo, ressaltando, entretanto, que no Demonstrativo de Notas Fiscais não fornecidas, correspondente à infração 3, constam notas referentes à compra de cimento, cujo imposto fora normalmente recolhido na fonte pelo sistema de substituição.. Relacionou 15 notas, representando R\$60.356,76. Diz que o fato de não haver apresentado as referidas notas não significa a intenção de sonegar o imposto a recolher. Reconheceu débito com exclusão da parcela impugnada.

O autuante alegou ser irrelevante a característica das mercadorias, tendo em vista que a infração 3 ocorreu em data anterior à aquisição do produto (cimento), tratando-se, pois, de infração já consumada.

O julgador de Primeira Instância diz que o autuado se insurgiu apenas em relação à infração 3 por entender que as notas referentes à aquisição de cimento tiveram o imposto recolhido através de substituição tributária. Nesta situação prossegue o julgador, determina o art. 2º, § 3º, inciso IV do RICMS, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador a que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens

não registrados, além de outras hipóteses; no mesmo sentido estabelece o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014. Em conclusão diz que não acata a o pleito concernente à exclusão do débito correspondente às notas fiscais referentes a produtos enquadrados na substituição tributária, haja vista que a infração se refere à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada anteriormente, cujos recursos presume-se tenham sido utilizados para pagamento das aquisições de mercadorias; o autuado apesar de haver omitido os dados da DME, não comprova a contabilização, no livro Caixa, de seus pagamentos. No que se refere ao fato do autuado estar enquadrado no regime do SimBahia, estando, portanto, dispensado de escriturar livros fiscais, enfatiza o julgador que de acordo com os artigos 408-C, inciso VI e 335, § 2º do RICMS, o sujeito passivo não apenas deveria escriturar o livro Caixa, contendo a sua movimentação financeira, como estava obrigada a informar, através da DME, todas as informações constantes das notas fiscais de aquisição. Observa que o autuante, de forma correta, concedeu o crédito presumido de 8% em relação ao débito apurado. Mantém a infração na íntegra.

Prosseguindo diz o julgador em seu voto:

“Verifico que o sujeito passivo não impugnou os itens 01, 02, e 04, reconhecendo expressamente o cometimento dessas irregularidades. Observo que o procedimento fiscal, no caso da infração 01, foi realizado atendendo as orientações legais, tendo a constituição do crédito tributário ocorrido de forma correta. Assim, fica mantida essa infração. Em relação à infração 02, verifico que foram indicadas pelo autuante três multas pela declaração incorreta de dados ocorrida nas DME's dos exercícios de 2000, 2001 e 2002. Ressalto, entretanto, que não vislumbrei nos autos nenhuma prova documental alusiva ao cometimento da infração relativa aos dois primeiros exercícios, enquanto que em referência ao exercício de 2002, apesar da infração estar devidamente comprovada, seguindo a previsão contida no art. 42, § 5º da Lei nº 7.014, entendo que a mesma deva ser dispensada, por estar absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal, correspondente à infração 03. Infração improcedente. Inclusive, se prevalecesse a irregularidade, seria aplicada a multa correspondente a um exercício, conforme artigo 42, XX da Lei nº 7.014. No que se refere à infração 04, o autuante aplicou duas multas, em decorrência da falta de atendimento a duas intimações, enquanto que este CONSEF tem entendido que a Lei nº 7.014, art. 42, XX, somente autoriza a cobrança de uma multa em cada ação fiscal, pelo cometimento da infração em si, independentemente da quantidade de intimações não atendidas. Pelo exposto, deve ser retificado o débito referente a esta infração, de R\$ 239,42 para R\$ 160,00, referente ao não atendimento à segunda intimação. Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.”

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente requer a reforma da Decisão pelos seguintes razões:

- 1 Por ser injusta, dado que cobra imposto já devidamente recolhido, pois o fato gerador do imposto não ocorre duas vezes para o mesmo contribuinte em relação a uma mesma mercadoria Diz ainda que a infração se resumiu à falta de registro das notas fiscais, cabendo tão somente a multa pela omissão.
- 2 Por ser excessivamente onerosa, visto que o valor cobrado ultrapassa a sua capacidade de liquidez, sem sacrifício das demais obrigações a que está submetido.
- 3 E, sobretudo, em razão da ilegalidade da cobrança, no tocante às notas fiscais de compra de cimento, que fere a lei fiscal, já que inclui o ICMS sobre compra de cimento, cujo imposto já foi regularmente recolhido, dado que retido na fonte.

A PGE/PROFIS opina pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário argumentando que *“o fato das mercadorias constantes nas notas fiscais, que não foram contabilizadas, serem objeto de substituição tributária, em nada interfere na acusação, pois a presunção legal é de omissão de saídas anteriores tributadas. Não é exigido, pois, o ICMS relativo a tais notas fiscais, mas sim, o imposto referente às saídas tributadas anteriores que geraram Caixa para o pagamento das notas fiscais apreendidas e objeto da presente autuação.”*

VOTO

Em seu Recurso Voluntário o recorrente limita-se a argumentar que o ICMS referente à aquisição de cimento já foi devidamente recolhido na fonte, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. Mas, como bem definiu a ilustre procuradora, o imposto cobrado é decorrente da presunção de saídas anteriores, tributadas, sem o recolhimento do imposto devido, e que geraram Caixa para a aquisição de outras mercadorias.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206956.0019/05-8**, lavrado contra **COMERCIAL METROPOLITANA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.997,52**, sendo R\$1.759,11, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$14.238,41, acrescido das multas de 50% sobre R\$8.252,99 e 70% sobre R\$5.985,42, previstas respectivamente no inciso I, alínea “b”, item 1 e no inciso III do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$160,00**, prevista no inciso XX, alínea “a”, do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS