

PROCESSO - A. I. Nº 206954.0018/05-6
RECORRENTE - VANDERLEI LEMOS DE QUEIROZ (V. L. DE QUEIROZ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0064-04/06
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 05/01/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0493-11/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre as unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Modificada a Decisão recorrida para excluir o débito referente à operação de entrada de tintas, na qual a responsabilidade pelo pagamento do ICMS deve ser atribuída ao remetente e não ao destinatário. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. As mercadorias constantes das notas fiscais anexas ao PAF não estão compreendidas entre as hipóteses de exceção. Infração mantida. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro 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. Modificada a Decisão recorrida em razão da retificação de equívocos cometidos no trabalho fiscal, após diligência saneadora. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0064-04/06 - lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 (período em que a empresa encontrava-se inscrita na condição de normal)- R\$1.764,14;

2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$1.443,20;
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (antecipação parcial) - R\$2.201,11;
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados - R\$32.670,47;
5. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas - R\$8.091,36;
6. Entradas, no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal - multa de 1% - R\$1.045,19;
7. Falta de registro de entradas de mercadorias nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) – multa de 5% - R\$4.289,29.

A Junta de Julgamento Fiscal rejeitou o pedido de diligência formulado pelo contribuinte, considerando que os elementos constantes dos autos eram suficientes para a formação do seu convencimento e também não acatou as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, porque entendeu que o lançamento continha todos os requisitos de validade previstos na legislação processual.

No mérito, considerou procedentes as infrações 6 e 7, porque foram reconhecidas pelo contribuinte. No que concerne às demais infrações, apresentou os seguintes fundamentos para a sua manutenção:

INFRAÇÕES 1 e 2 – ficou comprovado que o contribuinte não efetuou o recolhimento antecipado do ICMS referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88, relativamente ao período em que se encontrava inscrito no regime normal de tributação, e, posteriormente como microempresa, razão pela qual foram indicadas multas diferentes, não havendo a alegada duplicidade na exigência fiscal, pois se trata de períodos distintos.

INFRAÇÃO 3 – a antecipação parcial do imposto foi instituída pela Lei nº 8.967/03 e corresponde à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias não enquadradas no regime da substituição tributária e adquiridas fora do Estado para comercialização. Como o contribuinte não atendeu ao disposto na legislação, legítima a exação fiscal.

INFRAÇÃO 4 – foi apurada por meio de notas fiscais de aquisições capturadas no CFAMT, as quais não foram registradas na escrita fiscal e contábil da empresa, sendo que tal fato evidencia que foram efetuados os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias, realizadas anteriormente e não contabilizadas, nos termos do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

O órgão julgador de Primeira Instância afirmou, ainda, que o autuante efetuou o lançamento por data de vencimento das duplicatas, o que o levou a apropriar uma nota fiscal várias vezes, em decorrência das datas de vencimento e dos valores distintos, sendo que também foi apurado o imposto no período em que o contribuinte encontrava-se sujeito ao regime normal de apuração. Após o cotejamento entre as notas fiscais apensadas aos autos (fls. 12 a 306) e a relação elaborada pelo autuante (fls. 367 a 371), a Junta de Julgamento Fiscal concluiu que não havia falta de notas fiscais, como alegado pela defesa, bem como não ficou comprovado que as mercadorias foram enviadas por engano ou que houve devolução.

INFRAÇÃO 5 – o fato gerador é idêntico à irregularidade anterior, a não ser pelo fato de que, no período relativo a esta infração, o contribuinte estava inscrito no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e deixou de lançar as aquisições de tais mercadorias nas DMEs. Entende que a alíquota de 17% está correta, pois, a partir da edição do Decreto nº 7.867/00, esta infração passou a

ser considerada de natureza grave, ficando afastado o tratamento tributário previsto para os contribuintes inscritos no SimBahia, consoante o artigo 408-S, combinado com o artigo 408-L, inciso V, do RICMS/97.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 451 a 498), o sujeito passivo pretende ver reformada a Decisão recorrida no que se refere às infrações 1, 2, 3, 4 e 5, preliminarmente suscitando a nulidade das infrações 1, 2 e 3, sob as seguintes alegações:

1. que o autuante imputou-lhe duas ocorrências em relação ao mesmo período, o que caracteriza dupla exigência, tendo sido diferenciado apenas o regime de apuração. Transcreve a ementa de algumas decisões deste CONSEF;
2. que a responsabilidade pelo pagamento do imposto antecipado não cabe ao destinatário das mercadorias, mas sim aos seus remetentes, ainda que não inscritos no cadastro do Estado da Bahia, em face do previsto nos Convênios ICMS 77, 78, 81, 82, 83 e 84, todos do ano de 2000, devendo a fiscalização solicitar a apresentação das respectivas GNRES. Ressalta que a cobrança do imposto do contribuinte substituído somente pode ocorrer após esgotadas todas as possibilidades de exigi-lo do substituto.

O recorrente suscita, também, a nulidade das infrações 4 e 5, porque, da mesma forma que nas infrações precedentes, foram-lhe imputadas duas ocorrências referentes ao mesmo período, o que caracteriza dupla exigência, tendo sido diferenciado somente o regime de apuração.

Argumenta, no mérito, que:

1. como está enquadrado no SimBahia, não está obrigado a escriturar os livros fiscais e, dessa forma, não se pode aplicar a presunção legal de ocorrência de saídas de mercadorias por falta de escrituração de notas fiscais de compras no livro Registro de Entradas, como foi feito neste Auto de Infração. Transcreve a ementa de diversos acórdãos deste CONSEF;
2. houve um mero descumprimento de obrigação acessória, pois a presunção legal de *“omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes não poderia ser aplicada em razão de ter havido saldo devedor mais do que suficientes para honrar o pagamento das duplicatas não escrituras (sic), mediante o exame do conjunto das escritas contábeis do autuado”*. Transcreve ementas de diversos acórdãos do CONSEF;
3. o autuante se prendeu à listagem emitida pelo CFAMT *“sem trazer aos autos muitas das notas fiscais elencadas nos demonstrativos, com suas vias materialmente colhidas nos Postos”*. Pede a realização de diligência para excluir as notas fiscais não acostadas aos autos;
4. muitas das mercadorias constantes das notas fiscais elencadas pelo autuante não ingressaram em seu estabelecimento, tendo havido um erro dos fornecedores com posterior *“refaturamento das notas fiscais (retorno) ou devolução de mercadorias, por meio de notas de devolução, devidamente expedido pelo autuado e acompanhadas de seus respectivos recibos de entrega”*, o que será provado no decorrer do PAF;
5. o autuante deveria ratificar a ação fiscal com o comprovante de pagamento das compras junto aos fornecedores ou acostar cópias das prováveis duplicatas mercantis nas vendas a prazo ou, ainda, demonstrar que a receita auferida em cada operação refletiu na conta caixa/bancos ou na conta fornecedores, o que não foi feito no presente caso. Cita a doutrina a respeito e afirma que alguns documentos fiscais sequer possuem o carimbo dos postos fiscais do percurso natural, o que demonstra a *“inocorrência do trânsito das aludidas mercadorias até o Contribuinte”*. Requer a realização de diligência para que sejam corrigidos os vícios apontados nas preliminares.

No mérito, argumenta que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis *“padece de validade”*, pois seu fato motivador não ocorreu. Transcreve ementas de decisões do CONSEF a respeito.

Prossegue dizendo que “os documentos a serem acostados pelo autuado ao decorrer do PAF” comprovarão que os recursos utilizados para a aquisição das mercadorias foram decorrentes de empréstimos realizados, venda de ativo imobilizado e serviços por ele prestados e, como teve dificuldade em obter os documentos, compromete-se a juntá-los até a data do julgamento, pelo que requer a posterior juntada de documentos que “comprovam suas outras fontes de receitas durante o período fiscalizado”. Alega, ainda, que “se os referidos documentos não estavam escriturados nos livros do contribuinte, que se lavre multa por descumprimento de obrigação acessória”. Traz à colação diversos acórdãos do CONSEF.

Argumenta que a alíquota indicada pelo autuante (17%) está incorreta, uma vez que se encontra enquadrado no SimBahia como microempresa, implicando flagrante ofensa ao princípio da isonomia. Transcreve a jurisprudência do CONSEF sobre a matéria.

Por fim, alega que a legislação fiscal foi interpretada erroneamente e que o RICMS/BA, “visando abarcar hipótese não prevista em Lei, deu sentido diverso do pretendido pelo legislador ao criar hipótese de penalização ilegal”, na medida em que, como não foi excluído do regime do SimBahia, não há que se falar em cobrança do imposto pelo regime normal de apuração.

Finalmente, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, ou, se assim não entender este CONSEF, que se exija o ICMS relativo às efetivas saídas de mercadorias em consonância com a legislação pertinente às empresas de pequeno porte.

Às fls. 505 a 514, o recorrente novamente veio aos autos ressaltando, inicialmente, que, como optante do SimBahia, não é obrigado a escriturar o livro Registro de Entradas de Mercadorias e que a Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) não tem o condão de demonstrar, especificamente, qual nota fiscal de entrada foi, ou não, declarada, já que é indicado apenas o total das entradas e saídas. Assim, alega que “a omissão de entrada só poderia ser apurada mediante o total das notas fiscais de entradas e a DME, se esta superar o valor daquela”.

Afirma que, se for somado o valor total das notas fiscais de entradas do exercício de 2002, consideradas pelo autuante em seu demonstrativo (R\$78.104,09), constata-se que não houve nenhuma falta de registro de notas fiscais, haja vista que o total de entradas de mercadorias lançadas na DME (R\$84.115,52) é superior às entradas apuradas pelo preposto fiscal, conforme a planilha e a DME que juntou ao PAF.

No que concerne ao exercício de 2003, aduz que, se for somado o valor total das notas fiscais de entradas consideradas pelo autuante em seu demonstrativo, constata-se que a falta de registro de notas fiscais possui valor inferior àquela apurada pelo fisco, conforme as planilhas e a DME que anexou ao PAF, configurando apenas o descumprimento de obrigação acessória, na medida em que existe saldo de caixa suficiente para fazer frente à parcela de notas fiscais não registradas.

Acrescenta que os documentos a serem acostados aos autos comprovarão que os recursos utilizados para a aquisição das mercadorias foram decorrentes de empréstimos realizados, venda de ativo imobilizado e serviços por ele prestados e, como teve dificuldade em obter os documentos, compromete-se a apensá-los até a data do julgamento, pelo que requer a posterior juntada de documentos que “comprovam suas outras fontes de receitas durante o período fiscalizado”. Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou o seu Parecer (fls. 539 a 543) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, inicialmente aduzindo que não devem ser acatadas as preliminares de nulidade aventadas, de que as infrações 1, 2 e 3 seriam iguais, pois, como se verifica dos documentos acostados ao PAF, o contribuinte se encontrava sujeito ao regime de apuração normal do ICMS no período relativo à infração 1, diferentemente do que ocorreu no período referente às infrações 2 e 3, em que estava enquadrado no SimBahia.

No mérito, diz que melhor sorte não tem o recorrente, pelas razões seguintes:

INFRAÇÕES 1 e 2 - aduz que, sendo o autuado contribuinte normal, deve ser alcançado pela regra inserta no artigo 371, inciso I, alínea “a”, do RICMS/BA, pois adquiriu pisos cerâmicos (fls. 12 a 19) sem que existisse nenhum convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade federada de origem que determinasse a retenção do imposto pelo remetente (no caso, São Paulo). Como microempresa, o autuado estava sujeito ao mandamento do artigo 391-A, do RICMS/BA, sendo de sua responsabilidade o pagamento antecipado do ICMS.

INFRAÇÃO 3 – em que pese ser relativa ao mesmo período da infração 2, refere-se a mercadorias sujeitas ao regime da antecipação parcial, como previsto no artigo 352-A, do RICMS/BA, tendo sido, a irregularidade, devidamente comprovada pelos documentos acostados às fls. 29 a 51.

INFRAÇÃO 4 – o recorrente não juntou nenhuma prova que elidisse a presunção de veracidade das informações atestadas nos documentos fiscais coletados no CFAMT e muito menos a existência de devoluções e refaturamentos de mercadorias supostamente enviadas de forma equivocada.

INFRAÇÃO 5 – a alegação recursal não pode ser aceita, porque a conduta infracional foi apurada em razão da falta de registro de notas fiscais de entradas nas DMES (fls. 213 a 234, 235 e 236 a 240), e não no livro Registro de Entradas, procedimento inserido no rol das infrações de natureza grave pelo Decreto nº 7.867/00. Sendo assim, entende que é perfeitamente legal a aplicação da alíquota de 17% para apurar o imposto, deduzindo-se, entretanto, o percentual de 8% sobre o valor das saídas omitidas, a título de crédito fiscal, como efetuado pela autuante.

Em razão das alegações recursais, o PAF foi convertido em diligência por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal à própria autuante para que:

1. refizesse o levantamento fiscal, relativo à infração 4, excluindo as notas fiscais relativas ao período em que o contribuinte encontrava-se na condição de microempresa e incluindo-as no demonstrativo referente à infração 5;
2. relacionasse todas as notas fiscais coletadas, sejam aquelas recebidas do contribuinte, sejam aquelas capturadas no CFAMT, e informasse se existiam documentos fiscais não incluídos nas DMES entregues pelo autuado à SEFAZ.

A autuante, em resposta à solicitação de diligência, informou que, após as devidas retificações no trabalho fiscal, o débito das infrações 4 e 5 foi alterado para R\$30.778,59 e R\$9.092,92, respectivamente, consoante os documentos de fls. 552 a 559.

O recorrente foi intimado do resultado da diligência (fls. 560 e 561), porém não se manifestou.

O representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou o seu Parecer (fls. 564 e 565) opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, com base no resultado da diligência realizada pela autuante.

O Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho ratificou o Parecer opinativo da PGE/PROFIS, pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, apenas no que concerne à infração 4, uma vez que não pode ser admitido o aumento do valor exigido originalmente na infração 5, diferença que deve ser exigida, se for o caso, com a lavratura de novo Auto de Infração. Ressaltou, finalmente, que deve ser mantida, em seu entendimento, a Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal em relação aos demais itens da autuação.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo recorrente, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99. Ademais, o próprio contribuinte poderia ter trazido ao PAF as provas de que dispunha para demonstrar as suas alegações.

No Recurso Voluntário impetrado o sujeito passivo deseja a reforma da Decisão recorrida no que se refere às infrações 1, 2, 3, 4 e 5, suscitando diversas preliminares de nulidade. Como algumas das preliminares de nulidade levantadas pelo recorrente se confundem com o próprio mérito da autuação, serão apreciadas conjuntamente.

O recorrente suscitou a nulidade das infrações 1, 2 e 3, alegando que houve duplicidade na exação fiscal e que a responsabilidade pelo pagamento do imposto antecipado não cabe ao destinatário das mercadorias, mas sim aos seus remetentes, ainda que não inscritos no cadastro do Estado da Bahia, em face do previsto nos Convênios ICMS 77, 78, 81, 82, 83 e 84, todos do ano de 2000.

Verifico, dos documentos juntados às fls. 11 a 51, que se trata de cobrança de ICMS por antecipação tributária (infrações 1 e 2) e por antecipação parcial (infração 3) em relação a entradas de mercadorias oriundas de outros Estados, cujas notas fiscais foram capturadas no CFAMT.

O imposto devido por antecipação tributária relativo a mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, objeto das infrações 1 e 2, foi exigido no período de setembro de 2002 a julho de 2003, quando o contribuinte encontrava-se inscrito na condição de “Normal” (de acordo com o artigo 371, inciso I, alínea “a”, do RICMS/97), e no período de janeiro a novembro de 2004, quando o autuado estava enquadrado no SimBahia (consoante o artigo 391-A, do RICMS/BA).

Por outro lado, na infração 3, foi lançado o ICMS a título de antecipação parcial, referente a mercadorias sujeitas ao regime normal de apuração (segundo o artigo 352-A, do RICMS/97), no período em que o autuado se encontrava enquadrado no SimBahia como microempresa (março a novembro de 2004), não guardando, portanto, nenhuma identidade com o tributo incidente sobre a entrada de mercadorias enquadradas na substituição tributária, objeto das infrações 1 e 2. Dessa forma, concluo que não houve *bis in idem* na cobrança do ICMS, como alegado no Recurso Voluntário, não merecendo acolhida a preliminar de nulidade aventada.

Verifico, quanto às mercadorias enquadradas na substituição tributária (infrações 1 e 2), que se trata de aquisições interestaduais de tintas e produtos cerâmicos, os quais não guardam nenhuma vinculação com os Convênios citados pelo recorrente.

Em relação aos produtos cerâmicos, não existe convênio ou protocolo que obrigue os remetentes das mercadorias a efetuar a retenção do imposto estadual e, sendo assim, cabia ao recorrente, e não aos seus fornecedores, o recolhimento do imposto ao Estado da Bahia, estando correta a Decisão recorrida.

As operações interestaduais com tintas, solventes e vernizes, por outro lado, foram enquadradas na substituição tributária após a edição do Convênio ICMS 74/94 que previa o seguinte, no período fiscalizado:

***Cláusula primeira** Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no anexo deste Convênio fica atribuída ao estabelecimento **industrial ou importador**, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.*

De acordo com a Nota Fiscal nº 494296, anexada ao PAF à fl. 23, as tintas (código NCM/SH 3208.10.10) foram remetidas pela empresa Tintas Hidracor S/A, localizada no Estado do Ceará (signatário do referido Convênio) e inscrita no cadastro daquele Estado sob o nº 06.822.956-9, com a atividade de “Fabricação de tintas, vernizes, esmaltes e lacas”, de acordo com o SINTEGRA.

Dessa forma, concluo que, ao remetente das mercadorias, é que deve ser atribuída a responsabilidade pelo pagamento do ICMS na operação acima mencionada, tendo em vista que se trata de saída interestadual de “tintas e vernizes, à base de polímeros sintéticos ou de polímeros naturais modificados, dispersos ou dissolvidos em meio não aquoso à base de poliésteres” com o código NBM/SH nº 3208.10.0000, conforme o Anexo Único do Convênio ICMS 74/94, o qual corresponde aos seguintes grupos da Tabela NCM/SH: 3208.10.10, 3208.10.20 e 3208.10.30.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que deve ser excluído da infração 2 o débito de R\$193,05, referente ao fato gerador de julho de 2004, devendo ser reduzido o valor a ser exigido naquele mês, de R\$421,18 para R\$228,13, modificando-se, assim, a Decisão recorrida nesse particular.

O recorrente ainda suscitou a nulidade das infrações 4 e 5, porque lhe foram imputadas duas ocorrências no mesmo período, o que caracterizaria dupla exigência, tendo sido diferenciado somente o regime de apuração.

Deixo de acolher a preliminar de nulidade levantada pelo contribuinte, haja vista que não constatei a existência do *bis in idem*. Tanto na infração 4 como na infração 5 está sendo exigido o ICMS em razão da presunção inserida § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, porque o contribuinte deixou de registrar, na escrita fiscal e contábil, notas fiscais de entradas de mercadorias. O que diferencia as imputações é o período em que ocorreram os fatos geradores: na infração 4 foi apurado o imposto no período em que o contribuinte encontrava-se sujeito ao regime normal de apuração, enquanto que, na infração 5, foi cobrado o ICMS no período em que o contribuinte estava inscrito no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e deixou de lançar as aquisições de tais mercadorias nas DMEs.

No mérito, o recorrente alegou que, como não tinha a obrigação de escriturar o livro Registro de Entradas por ser inscrito no SimBahia, não se pode aplicar a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias referente à infração 5.

Observo que, como o autuado estava desobrigado de escriturar o livro Registro de Entradas, maior importância se reveste a DME na medida em que tal documento substitui as informações que seriam prestadas em seus livros fiscais. Ressalto, ainda, que o sujeito passivo estava obrigado, por outro lado, a escriturar o livro Caixa e poderia perfeitamente tê-lo trazido para demonstrar a improcedência da acusação, mas não o fez, o que comprova que, realmente, as entradas de mercadorias não foram escrituradas e, conseqüentemente, não foram informadas à Fazenda Estadual.

Deve-se salientar que as operações de entradas de mercadorias, ao lado das saídas, são importantes na determinação da faixa de tributação dos contribuintes inscritos no SimBahia e, assim, a omissão de seu registro pode levar ao recolhimento do ICMS em valor inferior ao que seria devido mensalmente.

O autuado argumentou também que muitas das notas fiscais listadas pelo autuante não foram trazidas aos autos e que muitas das mercadorias constantes das notas fiscais elencadas pelo preposto fazendário não ingressaram em seu estabelecimento, tendo havido um erro dos fornecedores com posterior “*refaturamento das notas fiscais (retorno) ou devolução de mercadorias*”. Entretanto, não mencionou nenhum documento sequer para embasar as suas assertivas, nem apresentou um único elemento de prova capaz de elidir a acusação fiscal.

O recorrente ainda alegou que o autuante deveria ter ratificado a ação fiscal com o comprovante de pagamento das compras junto aos fornecedores ou com cópias das prováveis duplicatas mercantis nas vendas a prazo ou, ainda, com a demonstração de que a receita auferida em cada operação se refletiu na conta caixa/bancos ou na conta fornecedores. Porém, tais comprovações deveriam ter sido feitas pelo próprio contribuinte, considerando que é quem dispõe dos elementos necessários a tal mister.

Não obstante isso, em razão das alegações recursais, este PAF foi convertido em diligência à própria autuante que, em resposta à solicitação, informou que, após as devidas retificações no trabalho fiscal (transferindo diversas notas fiscais do levantamento relativo à infração 4 para aquele referente à infração 5), o débito das infrações 4 e 5 foi alterado para R\$30.778,59 e R\$9.092,92, respectivamente, consoante os documentos de fls. 552 a 559. Como o recorrente foi intimado do resultado da diligência, porém não mais se manifestou, entendo que acatou tacitamente o novo levantamento fiscal. Todavia, como houve agravamento no valor da infração 5, o que é vedado pela legislação vigente, deve ser mantido o débito de R\$8.091,36, representando-se à autoridade competente, nos termos do artigo 156, do RPAF/99, para que promova nova ação fiscal com o objetivo de exigir a diferença de imposto.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, reduzindo-se o valor do débito exigido na infração 2

- fato gerador de julho de 2004 -, de R\$421,18 para R\$228,13 e alterando-se o valor cobrado na infração 4, de R\$32.670,47 para R\$30.778,59, de acordo com o demonstrativo seguinte:

Infração	Data Ocorrência	Base Cálculo R\$	Alíquota (%)	Débito R\$
4	31/01/02	3.508,18	17%	596,39
4	28/02/02	4.256,06	17%	723,53
4	31/03/02	8.888,71	17%	1.511,08
4	30/04/02	11.837,88	17%	2.012,44
4	31/05/02	13.841,59	17%	2.353,07
4	30/06/02	5.245,29	17%	891,70
4	31/07/02	7.226,71	17%	1.228,54
4	31/08/02	9.865,88	17%	1.677,20
4	30/09/02	6.906,18	17%	1.174,05
4	31/10/02	10.953,59	17%	1.862,11
4	30/11/02	15.440,35	17%	2.624,86
4	31/12/02	16.104,65	17%	2.737,79
4	31/01/03	5.476,24	17%	930,96
4	28/02/03	13.796,59	17%	2.345,42
4	31/03/03	7.378,06	17%	1.254,27
4	30/04/03	5.556,88	17%	944,67
4	31/05/03	5.893,47	17%	1.001,89
4	30/06/03	3.740,12	17%	635,82
4	31/07/03	5.769,53	17%	980,82
4	31/08/03	8.422,29	17%	1.431,79
4	30/09/03	10.942,35	17%	1.860,20
TOTAL DO DÉBITO				30.778,60

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206954.0018/05-6**, lavrado contra **VANDERLEI LEMOS DE QUEIROZ (V. L. DE QUEIROZ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de no valor total de **R\$44.085,36**, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.451,26, 60%, sobre R\$1.764,14, e 70% sobre R\$38.869,96, previstas no art. 42, I, “b”, 1, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$5.334,48**, previstas nos incisos XI e XII-A, do artigo 42, da citada Lei, com os acréscimos moratórios correspondentes, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS