

PROCESSO - A. I. Nº 269094.1605/06-4
RECORRENTE - JOSÉ FRANCISCO SANTOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0231-02/06
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 03/01/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0539-12/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. 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. Imposto calculado pelo regime normal de apuração, com a concessão do crédito fiscal previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a referida Decisão de fls. 136/138, que julgou pela Procedência do Auto de Infração, cingindo-se a sua análise ao enfrentamento da infração 4, assim capitulada:

“Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 3.950,26, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas, nos meses de dezembro de 2002, janeiro, fevereiro e novembro de 2003, janeiro, março, abril, junho, setembro e dezembro de 2004, conforme demonstrativos às fls. 85 a 87.

O sujeito passivo, por seu representante legal, impugnou a infração 4 com base no argumento de que o percentual de 17% utilizado na apuração do débito está incorreto, por entender que, sendo uma microempresa, se foram somadas as entradas não registradas aos valores declarados ainda se encontra dentro do limite fixado na Tabela de Microempresa I, e estando próximo da faixa prevista para empresa de pequeno porte deveria ser aplicado o percentual de 2,5%. Além disso, aduziu que este valor já foi cobrado na infração 1 a diferença de recolhimento por ultrapassar os limites fixados na Tabela de Microempresa, no momento em que foram somadas as compras registradas e as não registradas.

O autuante prestou informação fiscal, esclarecendo que a infração se refere a notas fiscais de entradas não registradas, cuja autuação está baseada em omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o imposto à alíquota de 17%, com a concessão do crédito presumido de 8%, nos termos do artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97. Ressaltou que o enquadramento legal nos limites de microempresa está vinculado ao registro regular das operações da empresa em documento próprio (DME). Esclareceu ainda que na infração 1 foi exigida a diferença do recolhimento por ultrapassar os limites fixados na Tabela de Microempresa, com base nas notas fiscais apresentadas e lançadas pelo autuado, sem a inclusão das notas fiscais coletadas pelo CFAMT. Manteve integralmente a sua ação fiscal.

Através do Acórdão JJF n.º 0231-05.06, o Auto de Infração foi julgado procedente, especialmente quanto à infração 4, sob o entendimento de que:

- a) *“O débito encontra-se devidamente especificado nos demonstrativos às fls. 85 a 87, mais precisamente, com base nas cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, nos quais, consta a indicação da data e número da nota fiscal, valor total, unidade da Federação, valor do ICMS calculado à alíquota de 17%, o crédito presumido de 8%, e o valor devido a recolher”;*
- b) *“Quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apuradas através de entradas não registradas, a legislação tributária autoriza a presunção legal de omissão de mercadorias sem a tributação devida (art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97). Por se tratar de uma presunção legal, caberia ao autuado destituí-la mediante comprovação da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições”;*
- c) *“quando a fiscalização no curso da ação fiscal constata que o contribuinte não registrou notas fiscais de aquisição, neste caso, está configurada a presunção legal de omissão de saídas anteriores correspondente à entrada de mercadorias não contabilizada, cuja imputação, encontra amparo no artigo 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97, e de acordo com o artigo 408-S do RICMS/97, e tendo sido constatada uma ocorrência desta natureza em contribuinte do SIMBAHIA, a apuração do débito deve ser feita pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, cabendo ao autuado apresentar provas capazes para elidi-la, indicando a fonte de Recursos utilizada para o pagamento das citadas aquisições”;*
- d) *“foi esclarecido pelo autuante que as notas fiscais utilizadas na apuração do débito da infração 04 não foram incluídas nos levantamentos que originaram a infração 01. Tomando por base o mês de janeiro de 2004, fica confirmada esta informação, uma vez que no demonstrativo à fl. 09 foi consignado montante de vendas de R\$ 2.278,20, enquanto que o somatório das compras omitidas constante à fl. 87 totaliza o valor de R\$ 8.365,25”;*
- e) *“Cumpra observar, que em virtude do estabelecimento no período se encontrar inscrito no SIMBAHIA, na apuração do débito foi concedido o crédito presumido de 8%, conforme estabelecido no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02, para o período de janeiro a abril de 2004”.*

Inconformado com a Decisão de primeira instância proferida pela referida 2ª Junta de Julgamento Fiscal, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual assevera que a infração 4 foi feita com base na presunção, a despeito de o Regulamento ser bem claro ao possibilitar a utilização da presunção se o contribuinte tivesse apresentado os livros fiscais e constatado que as notas fiscais apresentadas e as capturadas pelo CFAMT não estivessem devidamente registradas, pois só assim seria possível a presunção. Alega que, ainda que fosse possível a presunção, teria a empresa direito ao crédito tributário de 8%, como ocorreu com o julgamento de Auto de Infração de outra empresa, no qual o próprio fiscal autuante considerou os limites fixados pela legislação e apenas cobrou os percentuais entre 2,5% a 3% de imposto e não 17%, como cobrado no presente caso. Observa que o recorrente já tem a sua inscrição estadual cancelada a alguns anos, sendo que o seu proprietário não tem interesse de deixar de pagar os impostos, apelando para *“o bom senso e julgar nosso processo de forma que resolva da melhor maneira possível”*.

O ilustre procurador da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, entendendo que *“o conjunto probatório acostado aos autos comprova à saciedade a infração, ainda controversa, imputada no presente lançamento de ofício, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.”* Logo, prossegue, o recorrente *“não se desincumbiu de fazer prova contrária aos fatos, limitando-se ao uso da contestação administrativa genérica, não carreando à lide ora exposta, assim, nada substancialmente forte a elidir a infração material ora apreciada, especificamente a existência de registro das entradas de mercadorias não lançadas na escrita fiscal e contábil.”* Assevera, ainda, que *“o crédito presumido de 8% foi devidamente concedido ao autuado, diferentemente do que quis induzir o recorrente”*. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reforma alguma merece o *decisum* de Primeira Instância.

Isso porque o conjunto probatório produzido nos autos demonstra a existência da infração, calcada na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Por outro lado, não logrou êxito o recorrente em comprovar, de modo diverso, o equívoco da autuação, não carreando à presente lide nenhum fato ou documento que pudesse elidir a infração material ora apreciada, especificamente a existência de registro das entradas de mercadorias não lançadas na escrita fiscal e contábil.

Cura ressaltar, ainda nesse envolver, que a infração encontra amparo no artigo 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, e de acordo com o artigo 408-S, do RICMS/97, tendo sido constatada uma ocorrência desta natureza em contribuinte do SimBahia, a apuração do débito deve ser feita pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, cabendo ao autuado apresentar provas capazes para elidi-la, indicando a fonte de recursos utilizada para o pagamento das citadas aquisições.

Ademais, o crédito presumido de 8% foi devidamente concedido ao recorrente, diferentemente do quanto pelo mesmo argüido.

Destarte, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, a fim de que seja mantida a Decisão de Primeira Instância 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** o Auto de Infração nº 269094.1605/06-4, lavrado contra **JOSÉ FRANCISCO SANTOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.118,25**, acrescido das multas de 50% sobre R\$5.596,93, 60% sobre R\$571,06 e 70% sobre R\$3.950,26, previstas no art. 42, I, “b”, “1” e “3”, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS