

A. I. N° - 206954.0018/05-6
AUTUADO - VANDERLEI LEMOS DE QUEIROZ
AUTUANTE - IONE ALVES MOITINHO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 21. 03. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0064-04/06

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 subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Exigência 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 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 comprovada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Fato não impugnado. Rejeitada a preliminar de nulidade e o pedido de diligência. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/11/2005, exige o valor de R\$ 51.504,76, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o 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. (Valor do imposto: R\$ 1.764,14; percentual da multa a ser aplicada: 60%).

2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor do imposto: R\$ 1.443,20; percentual da multa a ser aplicada: 50%). (Antecipação parcial).

3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor do imposto: R\$ 2.201,11; percentual da multa a ser aplicada: 50%).

4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento não registrado. (Valor do imposto: R\$ 32.670,47; percentual da multa a ser aplicada: 70%).

5. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. (Valor do imposto: R\$ 8.091,36; percentual da multa a ser aplicada: 70%).

6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor do imposto: R\$ 1.045,19; percentual da multa a ser aplicada: 1%).

7. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte). (Valor do imposto: R\$ 4.289,29; percentual da multa a ser aplicada: 5%).

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 375 a 420, na qual tece os seguintes argumentos:

Inicialmente ressalto que a fl. 379, contém apenas a complementação do parágrafo de fl. 378, até a palavra “Imposto”, estando o restante da página totalmente em branco.

Reconhece o cometimento das infrações 06 e 07. Alega que o autuante imputa à empresa uma mesma ocorrência para as infrações 01, 02 e 03, o que caracteriza dupla exigência., ao ter apurado o imposto sobre um mesmo período fiscalizado, tendo diferenciado somente o regime de apuração. Diz que a responsabilidade pelo pagamento do imposto antecipado não cabe ao destinatário das mercadorias, mas sim aos seus remetentes, em face do que prevêem os Convênios 77, 78, 81, 82, 83 e 84, todos de 2000, devendo a auditoria solicitar a apresentação das GNER's.

No que concerne às infrações de nºs 04 e 05, aduz que são verificáveis os mesmos equívocos encontrados nas três primeiras, posto que o autuante imputa uma mesma ocorrência, qual seja, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, em infrações supostamente distintas, o que representa uma dupla exigência do imposto sobre um mesmo período fiscalizado, tendo sido diferenciado, apenas, o regime de apuração.

Especificamente com relação à infração de nº 04, argüi ausência de provas reais, uma vez que as notas fiscais apresentadas não atestam a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, ressaltando que os produtos foram enviados para o endereço da empresa, por engano, pelo fornecedor, tendo havido a posterior devolução dos mesmos, nos termos da documentação anexa. Além disso, assevera que o autuante deixou de levar em conta informações relevantes, citando como exemplos a entrada de outros recursos não provenientes da venda de mercadorias, como empréstimos contraídos junto a instituições financeiras e terceiros, a venda de ativo imobilizado e demais serviços prestados pela empresa.

Acrescenta que algumas notas fiscais capturadas pelo CFAMT não estão juntadas aos autos.

Alega, ademais, que inexistente previsão legal no RICMS/BA para a imputação contida na infração de nº 05, pois a empresa está enquadrada no regime SIMBAHIA, o que implica a sua desobrigação de escriturar as notas fiscais de compras no Livro Registro de Entradas.

Aduz por fim, que a aplicação da alíquota de 17%, durante todo o período fiscalizado contraria os princípios constitucionais da estrita legalidade, da igualdade, da vedação ao confisco e da moralidade, assim como que a empresa se absteve de apropriar-se de quaisquer créditos, utilizando-se, em contrapartida, de alíquota reduzida.

Ante o exposto, requer a nulidade do presente Auto de Infração e, subsidiariamente, a sua improcedência. Entretanto, na hipótese de não serem acatados os argumentos articulados na peça impugnatória, propugna pela exigência do imposto relativo às efetivas saídas de mercadorias, em consonância com a legislação pertinente às empresas de pequeno porte.

O autuante presta informação fiscal às fls. 427 a 432, nos seguintes termos:

Preliminarmente, afirma que, da análise da escrita fiscal e contábil do autuado, verificou que, no decorrer do período fiscalizado, por ocasião do preenchimento das DMA's referentes ao período de 2000 a 30/09/2003 e das DME's relativas ao período de 10/2003 a 12/2004, a empresa deixou de considerar, no montante das compras efetuadas, em campo próprio, os valores constantes de diversas notas fiscais, identificadas através do relatório CFAMT, o que serviu de base para a apuração do valor do imposto devido.

Aduz que o procedimento utilizado tem o respaldo do RICMS/BA, das prerrogativas previstas no artigo 2º do RPAF/BA e do §4º do artigo 4º da Lei 7.014/96, bem como que foram carreadas aos autos, do presente PAF, todas as provas do cometimento das infrações.

Quanto às alegações, do autuado, relativamente às infrações de nºs 01, 02 e 03, assevera que houve um equívoco, por parte dos procuradores da empresa, haja vista que a infração 01 refere-se ao período em que a mesma se encontrava na condição de “normal”, enquanto que a segunda é relativa ao período em que o autuado já se encontrava na condição de “microempresa”, salientando que, se fosse a mesma infração, a empresa seria prejudicada, posto que as multas são distintas, sendo 60% para “normal” e 50% para “microempresa”.

No tocante às infrações 02 e 03, informa que são iguais, tendo sido separadas para diferenciar as mercadorias enquadradas no regime de antecipação e de substituição tributária total das mercadorias sujeitas à tributação normal, passíveis de antecipação parcial, sendo que a infração 02 se refere à antecipação ou substituição total e a de número 03, à antecipação parcial.

Com relação ao argumento do autuado de que cabe às empresas remetentes a responsabilidade pelo pagamento dos impostos em função da existência de Convênios, assinala que inexistente convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do tributo, o que obriga a empresa ao recolhimento do imposto concernente às suas próprias operações.

No que tange à infração de nº 04, declara que inúmeras notas fiscais de compras capturadas pelo CFAMT não foram registradas na escrita fiscal e contábil da empresa, o que evidencia que a mesma efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e não contabilizadas, cuja presunção está prevista no RICMS/BA. Quanto à arguição de insuficiência de provas, assevera que as notas fiscais apensadas aos demonstrativos foram lançadas, por data de emissão, e que a ocorrência do fato gerador deu-se por data do vencimento da duplicata, beneficiando o autuado, explicando que uma mesma nota fiscal foi lançada, no demonstrativo, várias vezes, com datas de vencimentos e valores distintos.

A respeito da assertiva de que as mercadorias foram enviadas, por engano, pelo fornecedor, tendo a empresa as devolvido, alega que estas alegações, por si só, não constituem provas suficientes para elidir o lançamento do crédito tributário, restando ao autuado apresentar, perante os referidos fornecedores, provas necessárias de que os documentos coletados no trânsito de mercadorias não se referem a compras suas.

No que concerne às infrações 04 e 05, argüi que ambas podem ser exigidas tanto para microempresa, quanto para empresa normal, destacando que, na de número 04, o fato gerador ocorreu na data do vencimento da duplicata, conforme demonstrado às fls. 172 do presente PAF, assim como que as notas fiscais são distintas nas duas infrações.

Quanto à alegação do autuado de que a empresa é optante pelo regime SIMBAHIA e que, portanto, não é obrigada a registrar as notas fiscais de compras no Livro Registro de Entradas, afirma que em nenhum momento alegou que a empresa deixou de escriturá-las no aludido livro, bem como que, na verdade, houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de produtos não registrados nas DME's e planilhas utilizadas para calcular o imposto, levando-se em conta sua condição de microempresa.

Informa, outrossim, a existência de algumas notas, relativas ao demonstrativo (fls. 235) que se encontram apenas a este (fls. 27 e 28), e que a cobrança do imposto é comum às infrações 03 e 05.

Alega que o autuado deixou de fazer a antecipação parcial a que estava obrigada, além de não ter emitido documentos fiscais de vendas, ficando presumida a omissão de receitas, derivadas anteriormente de operações ou de prestações tributáveis em ocasião da entrada das mercadorias.

Ressalta que a partir da Alteração de nº 20 do Decreto 7.867/00 a infração de nº 05 do presente Auto de Infração passou a ser considerada de natureza grave, ficando afastado o tratamento tributário previsto para SIMBAHIA.

Por último, quanto à arguição concernente à aplicação da alíquota de 17%, assevera que, em que pese o autuado se encontrar inscrito no SIMBAHIA, a alíquota foi aplicada corretamente, a teor do que dispõe o artigo 408-S combinado com o artigo 408-L, inciso V do RICMS/BA.

Com base nos argumentos supra articulados, opina pela procedência integral do Auto de Infração em tela, além de refutar a realização de diligência.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

Rejeito o pedido de diligência, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do meu convencimento de julgadora.

No mérito, a empresa autuada reconheceu o cometimento das infrações 06 e 07, não havendo lide a ser apreciada.

Na infração 01 verifico que o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo por substituição não efetuou o recolhimento do ICMS antecipado, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88, conforme demonstrativo de fl. do PAF, relativa ao período em que o autuado encontrava-se inscrito no cadastro estadual, submetido ao regime normal de tributação.

Outrossim, constato que não há elementos, na peça de defesa, capazes de elidir o cometimento desta infração, tipificada no art. do RICMS/97. Infração mantida.

Na infração 02, no período de ocorrência dos fatos geradores, o autuado encontrava-se inscrito no cadastro estadual, na condição de microempresa, sendo a multa aplicável de 50%, razão porque foi apartada da infração anterior, haja vista o cometimento da mesma espécie de infração.

Assim, não há a duplicidade de exigência, como argüiu a empresa, na peça defensiva, pois trata-se inclusive de períodos distintos. Infração mantida.

Na infração 03, está sendo exigido o imposto relativo à antecipação parcial, quando da entrada das mercadorias no território baiano.

A antecipação parcial do imposto foi instituída através da Lei nº 8.967/2003, e corresponde à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas fora do Estado para comercialização.

Assim, o adquirente, situado no Estado da Bahia está obrigado ao recolhimento do ICMS – antecipação Parcial, sendo que os contribuintes credenciados têm até o dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias no Estado, para realizar o pagamento do ICMS, o que não é o caso do autuado. Como o contribuinte não atendeu ao disposto na legislação, legítima a exigência fiscal. Infração mantida.

Infração 04, relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de notas fiscais de aquisições, capturadas através do CFAMT, que não foram registradas na escrita fiscal e contábil da empresa. Este fato evidencia que foram efetuados os pagamentos dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias, realizadas anteriormente, e não contabilizadas.

Verifico que o autuante, beneficiando o contribuinte, efetuou o lançamento por data de vencimento das duplicatas, o que o levou a apropriar uma nota fiscal várias vezes, em decorrência de datas de vencimento e de valores distintos. Também foi apurado o período em que o contribuinte encontrava-se sujeito ao regime normal de apuração do imposto.

Saliento que cotejei as notas fiscais apensadas aos autos, de fls. 12 a 306 com a relação elaborada pelo autuante de fls. 367 a 371, concluindo que não há falta de notas fiscais, como alegado pela defesa.

Refuto a impugnação de que as mercadorias foram enviadas por engano, ou que houve devolução pois não há provas, nos autos, de serem verdadeiras essas assertivas.

Ademais, segundo o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

Assim, como não há provas capazes de elidir a infração, voto pela sua manutenção no presente Auto de Infração.

Na infração 05, o fato gerador é idêntico à infração 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 omitiu as aquisições de tais mercadorias, nas DMEs.

Constato que a alíquota de 17% está correta, pois, a partir da Alteração de nº 20 do Decreto 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 art. 408-S, combinado com o artigo 408 L, inciso V do RICMS/97. Infração mantida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206954.0018/05-6**, lavrado contra **VANDERLEI LEMOS DE QUEIROZ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 46.170,28**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$1.764,14, de 50% sobre

R\$ 3.644,31, e da multa de 70% sobre R\$ 40.761,83, previstas no art. 42, II, “d”, I, “b”, item 1 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 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR