

A. I. N° - 087078.0012/05-6
AUTUADO - COMERCIAL BARCELONA LTDA.
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA
ORIGEM - INFAZ V. CONQUISTA
INTERNET - 29. 03. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0076-04/06

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. 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 caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2005, exige o pagamento de imposto no valor histórico de R\$ 8.415,48, em razão de:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$ 6.710,16, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme demonstrativo à folha 06.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, deixando de recolher o ICMS no valor R\$1.705,32. Presumindo-se a omissão de receita, decorrentes de operações ou prestações tributáveis efetuadas anteriormente sem o pagamento do respectivo imposto. Em razão da irregularidade detectada, o imposto foi exigido sem o tratamento tributário do Regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia. Foram utilizados os critérios e alíquota aplicáveis ao Regime Normal de Apuração do ICMS, conforme estabelece o art. 408-L. Contudo, do valor do imposto apurado, foi deduzido a título de crédito presumido o correspondente a 8% em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, de acordo com as determinações do inciso XV, do art. 2º, do Decreto nº 8.413 de 30/12/2002, conforme cópia da nota fiscal à folha 09.

À folha 36 dos autos, o autuado acostou “TERMO DE CIÊNCIA E RECEBIMENTO DEMONSTRATIVOS”, assinado pelo autuado, declarado ter recibos cópias do Demonstrativo de folha 06 relativos a infração 01; cópia da nota fiscal folha 09, cópia da comprovação do pagamento das duplicatas às folhas 10 e 11 e declaração de recebimento do frete às folhas 12, os três últimos em relação a Infração 02. Declara, ainda, o autuado ter conhecimento do teor do Artigo 11 e Parágrafo Único, do RPAF/99, o qual foi transcrito pelo autuante.

O autuado em sua defesa, às fls. 40/46 dos autos, impugnou o lançamento tributário, destacando que os documentos anexados ao Auto de Infração em nada podem colaborar com a punição

aplicada, pois, trata-se de uma nota fiscal sem nenhuma assinatura de recebimento pela recorrente, bem como em nada se observa de irregular nos extratos bancários, pois não comprovam nenhum vínculo com referida nota fiscal, objeto desta infração.

Quanto à declaração do Sr. José Wilker Miranda dos Anjos, referente ao frete das mercadorias, argumenta que tratar-se de uma declaração para o transporte de bens descritos na Nota Fiscal Nº 132771, sendo que a Nota Fiscal, objeto do Auto de Infração tem o nº 139809.

À folha 42, requer “o arquivamento do Auto de Infração”.

Às folhas 42 a 44, ao tratar do mérito da autuação reitera os mesmos argumentos da preliminar, salientando que o autuante não comprovou a exposição no estabelecimento autuado nenhum produto constante da nota fiscal objeto do Auto de Infração.

Ao finalizar, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração ou, ainda, que seja aplicada o previsto no “art. 134, inciso I do Decreto nº 23.314/97 (advertência)”.

Na informação fiscal, fls. 58/59, o autuante contesta a defesa apresenta, destacando que o autuado tenta desqualificar a autuação alegando que não existe correlação entre a nota fiscal objeto da autuação e a nota fiscal que serviu de base para a declaração do transportador e os registros nos extratos bancários. Diz acreditar que o autuado não verificou que o número por ele alegado (139.809) como sendo o da nota fiscal, não é senão o “Número de Controle do Formulário”, e que este se refere exatamente a Nota Fiscal de nº 132.772.

Ao finalizar, opina pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 02 (duas) infrações.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a a nota fiscal encontra-se relacionado com a autuação, bem como os extratos bancários acostados e a declaração do transportador dos documentos relacionados com o objeto da ação. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Na infração 02, é imputada ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor, com base na via da Nota Fiscais Nº 132771, emitida pela empresa “Vinhos Salton S/A Indústria e Comércio”, em 01/12/2003, realizou um confronto com os registros constantes no livro Registro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registro da referida nota fiscal.

A referida nota fiscal foi objeto de fiscalização no emitente, pela secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, a qual encaminhou cópias dos documentos: NOTIFICAÇÃO, fl. 08; Nota Fiscal-fatura nº 132771, cujo “NÚMERO DE CONTROLE DO FORMULÁRIO 139809”; Extrato do Banco Bradesco S/A, fls. 10 e 11 e Declaração do Transportador, fl. 12.

Efetivamente, não resta dúvida de que o número da Nota Fiscal objeto da presente lide é 132771, entretanto o “NÚMERO DE CONTROLE DO FORMULÁRIO” é 139809, logo não pode ser acolhido o argumento defensivo de que a declaração, folha 12, assinada pelo transportador das mercadorias, Sr. José Wilker Miranda dos Anjos, não se refere ao documento objeto da presente lide.

Constater, ainda, que na declaração assinada pelo transportador, que o mesmo informa que recebeu do destinatário da Nota Fiscal nº 132771, o valor de R\$ 500,00, pelo frete das mercadorias.

Nas cópia do extrato bancário, folhas 10 e 11, constam os pagamentos dos títulos nas seguintes datas 12/01/04, Valor de R\$6.316,00 (vencimento 10/01/04), 20/01/04 no valor de R\$6.316,00 (vencimento 15/01/04) e 20/01/04 no valor de R\$6.316,00 (vencimento 20/01/04), totalizando o valor na nota fiscal, constando o sacado, o mesmo constante da nota fiscal.

A alegação defensiva de que não realizou as operações de compras das mercadorias constantes nas notas fiscais acostadas ao PAF, não pode ser acolhida, pois o autuado não apresentou qualquer elemento de prova. Ademais, o Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou a jurisprudência em relação a aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, comprovado via ou cópia da nota fiscal retidas através do CFAMT ou em levantamento realizados no emitente, no caso em tela foi realizado pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, não sendo necessário, como alegou a defesa, que as mercadorias ainda estivesse fisicamente do estabelecimento.

Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados (infração 02). Bem como, é devido o imposto

Logo, entendo que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas.

Na infração 01, é imputada ao autuado a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

A infração em tela é decorrente da infração 02, pois decorre da cobrança da antecipação tributária sobre a Nota Fiscal nº 132771, que por se tratar de mercadoria enquadrada na substituição tributária, entendo que foi correto o procedimento do autuante. Assim, a infração deve ser mantida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **087078.0012/05-6**, lavrado contra **COMERCIAL BARCELONA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor total de **R\$8.415,48**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 6.710,16 e de 70% sobre R\$ 1.705,32, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR