

A. I. N° - 269200.0717/05-4
AUTUADO - PAULO RENATO CERQUEIRA DE ALMEIDA
AUTUANTE - JALDO VAZ COTRIM, ADAIR ZAMBONI RIBEIRO e JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - SAT/DAT NORTE/COFEP
INTERNET - 28/06/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0211-05/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE LANÇAMENTO NA ESCRITA FISCAL E CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizáveis e também não contabilizadas. Não ficou comprovada a infração imputada ao sujeito passivo. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 26/12/2005, o Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$25.649,23 acrescido da multa de 70% em decorrência da omissões de saídas tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas (exercício de 2000).

Os autuantes, no corpo do Auto de Infração, esclareceram que o autuado encontrava-se enquadrado no regime normal de apuração do imposto até 30/6/2000. Em 1/7/2000 passou para o SimBahia, sendo que até 31/8/2000 estava enquadrado como microempresa. De 1/9/2000 a 31/12/2000 passou para empresa de pequeno porte.

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls. 97/98) afirmando que embora o autuante tenha apresentado diversas notas fiscais emitidas em seu nome, não apresentou documentos satisfatórios que comprovassem o recebimento das mercadorias, como exemplos: comprovante de pagamentos, canhoto das notas fiscais, duplicatas, pedidos, aviso de recebimento, etc.

Além do mais, prosseguiu, ao desenquadrá-lo do SimBahia não verificou que o limite deste enquadramento é da ordem de R\$1.200.000,00. Como o valor declarado pelo auditor fiscal correspondeu ao valor de R\$1.194.271,76, que abatido 20% do valor de suas compras, corresponde a R\$955.417,41, este desenquadramento não poderia ser realizado.

Requeru a improcedência da autuação.

Os autuantes (fls. 104/106) ao prestarem informação, ressaltaram que o defendente encontrava-se enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte (SimBahia) no exercício de 2000. Assim, ao detectar a infração, o enquadrado no art. 408-L, V, combinado como o art. 408-S, e seu § 1º, do RICMS/97, sendo o imposto exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais. Em seguida afirmaram que como a empresa não estava obrigada a escriturar o livro Registro de Entradas, constataram a infração através da Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - DME, mediante o confronto entre o somatório das notas fiscais de compras e o valor declarado no mencionado documento de informação econômico-fiscal.

Em relação ao argumento de defesa de que não existiam comprovações satisfatórias das

aquisições de mercadorias descritas nas notas fiscais autuadas, era argumento genérico, sem especificar qual nota fiscal corresponderia a uma operação fraudulenta por parte de terceiros que estaria usando sua razão social para aquisição de mercadorias.

E, quanto ao desenquadramento, ele apenas ocorreu no que concerne ao valor que extrapolou o registro em DME das compras realizadas. Observou não existir a menor relação entre o estatuído nos arts. 408-L e 408-S, do RICMS/97 e o dispositivo regulamentar que trata do limite de receita bruta ajustada para efeitos de enquadramento no SimBahia.

Mantiveram a ação fiscal.

Os autos foram baixados em diligência (fls. 109/110) para que os autuantes informassem qual o real enquadramento da empresa no exercício de 2000, já que eles esclareceram, inicialmente, que ela se encontrava enquadrada no regime normal de apuração do imposto até 30/06/2000. Em 1/7/2000 e até 31/12/2000 se enquadrou no SimBahia - como microempresa até 31/8/2000 e empresa de pequeno porte a partir de 1/9/2000. Na informação fiscal afirmaram que o autuado estava enquadrado no Simbahia durante o exercício de 2000.

Após este esclarecimento, que calculasse no imposto dentro das determinações legais e apresentasse aquele se devido.

Também foi solicitado que os autuantes esclarecessem onde obtiveram as cópias dos documentos fiscais que não eram as primeiras vias.

Os autuantes prestaram os seguintes esclarecimentos (fls. 119/121);

1. Ratificaram as informações iniciais prestadas quanto ao enquadramento do autuado, ou seja, até 30/06/2000, sua condição era de empresa normal para apuração do imposto. A partir de julho até agosto enquadrado no SimBahia como microempresa e a partir de 1/9/2000 como empresa de pequeno porte.
2. Levando em consideração este enquadramento, refizeram o levantamento fiscal com base no livro Registro de Entradas escriturado pelo autuado.
3. Apresentaram imposto a ser exigido somente no mês de setembro de 2000, calculado de acordo com o método de apuração para as empresas de pequeno porte, e em dezembro com base no art. 408-L, do RICMS/97, abatendo o crédito de 8%.
4. Quanto às notas fiscais que não eram as primeiras vias, e base da autuação, informaram que elas foram obtidas junto aos fornecedores em resposta à solicitação desta Secretaria de Fazenda, sendo que aquela anexada aos autos à fl. 87 da Destilaria Della Coletta e as de fls. 88, 90, 91, 92 e 93 da Usina Cansanção de Sinimbu S/A constavam da relação de pagamentos enviadas pelos citados fornecedores. Apensou a relação aos autos.

VOTO

Pelo presente Auto de Infração é exigido ICMS em razão da constatação da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através da constatação de entradas não registradas. Ou seja, a razão da autuação foi a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, presunção inserta no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 e que cabe ao contribuinte desconstituir. No caso, o sujeito passivo é acusado de omitir aquisições de mercadorias quando da apuração do imposto mensal no período em que se encontrava no regime normal de apuração do imposto e, a partir de julho na DME apresentada ao fisco estadual.

O autuado afirmou que os autuantes não haviam apresentado documentos que comprovassem o recebimento das mercadorias, além de não ter observado que não poderia desenquadrá-lo do

SimBahia, uma vez que, conforme por ele próprio apurado não ultrapassou o limite para este desenquadramento.

Em relação ao argumento de defesa de que os autuantes não observaram o valor limite para desenquadrá-lo do Simbahia, ressaltado não ser pertinente. A empresa não foi desenquadrada do citado regime. Apenas a lei determina que para as operações de aquisições em que se constatou a omissão de informações ao fisco deve ser exigido o imposto, calculado conforme as determinações vigentes à época dos fatos geradores.

Quanto a afirmativa do impugnante de não ficou comprovado o recebimento das mercadorias constantes nas notas fiscais, observo de que a maioria delas é primeira via. Portanto, documentos apresentados pelo próprio defendente. Quanto aos demais, são cópias de vias fixas dos talonários dos fornecedores das mercadorias. Este Colegiado tem por posicionamento de que notas fiscais colhidas pelo fisco estadual, quando da circulação das mercadorias (exemplo documentos arrecadas pelo sistema CFAMT) se constituem em prova suficiente de operação realizada pelo contribuinte. No entanto, quando colhidas junto aos fornecedores, elas, a princípio se constituem em indício de irregularidade. Porém para que sejam consideradas como prova material devem estar acompanhadas de outras provas, por exemplo: comprovante de pagamentos realizado pelo adquirente, análise da contabilidade da empresa, duplicatas, etc. Ou seja, que a mercadoria foi, efetivamente, adquirida pelo contribuinte consignado no documento fiscal.

E, antes de apresentar minha decisão a respeito da lide, teço a seguinte consideração:

1. Como bem colocado pelos autuantes, a empresa enquadrada no SimBahia não está obrigada a escriturar o livro Registro de Entradas. Se o faz, é opção sua e que pode servir como documentação complementar para a fiscalização e não base de apuração do imposto. Neste caso, as provas são as notas fiscais de aquisições e as DME. Como os autuantes, quando da revisão do lançamento, informaram que utilizaram o referido livro, tomo como verdadeiro que, ao assim proceder, realizaram um cotejamento entre o mesmo e os documentos fiscais e DME. Inclusive, ao desconstituírem em grande parte a autuação, como apresentado, indicaram que os documentos fiscais se encontravam escriturados no referido livro (quando obrigatório) ou foram incluídos na DME e o imposto pago conforme determinado pelo SimBahia.

2. Os autos foram baixados em diligência para que os autuantes apurassem o imposto, se devido pelo SimBahia, pois até outubro de 2000, a norma tributária vigente não previa a perda do direito do contribuinte em recolher o imposto conforme previsto no referido regime, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos. Assim, foi solicitado que se ajustasse à receita declarada pelo sujeito passivo, aquela omitida e que foi apurada mediante o levantamento fiscal, o que foi realizado. Quanto ao imposto apurado a partir de novembro de 2000, a Lei nº 7.357/98 (art. 19) sofreu modificação e o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos e os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei).

O contribuinte até 30/06/2000 estava enquadrado no regime normal de apuração do imposto. Os autuantes, quando da revisão fiscal, cotejaram os documentos arrecadados com o livro Registro de Entradas. Desconstituíram o ICMS exigido até esta data já que comprovadas as suas escriturações.

Para o período de 1/7/2000 até 31/8/2000 observaram que todos os documentos fiscais autuados haviam sido incluídos no livro Registro de Entradas e, conseqüentemente, incluídos na DME. De igual forma disseram não haver imposto a ser cobrado.

A partir de 1/9/2000 somente constataram ICMS a ser cobrado nos meses de setembro e dezembro de 2000. Para setembro apuraram o imposto conforme determina a norma para as empresas de pequeno porte. Para dezembro aplicaram a alíquota de 17% e abateram o crédito de 8% sobre as omissões encontradas. Este procedimento estaria correto se não fosse por um motivo. A omissão apurada teve como causa a inclusão das notas fiscais (vias fixas) nº 5278, 573, 574, 599, 7918 em setembro de 2000 e aquelas de nº 5814, 28691, 26320, 27725, 28624 e 28647 em dezembro de 2000, todas colhidas junto aos fornecedores. Neste caso, a comprovação das entradas das mercadorias no estabelecimento autuado deveria ser provada, o que não foi. Assim, ao excluí-las do levantamento fiscal não existe a omissão acusada. O fato da nota fiscal apensada a fl. 87 da Destilaria Della Coletta e as de fls. 88, 90, 91, 92 e 93 da Usina Cansação de Sinimbu S/A constarem da relação de pagamentos enviadas pelos citados fornecedores, apenas informa que foram quitadas, porém não indica por quem. De igual forma, a cópia do livro contábil do fornecedor Usina Cansação de Sinimbu S/A, onde na conta Fornecedores consta o nome do autuado como ter adquirido mercadorias através das referidas notas fiscais.

Diante do exposto, a infração acusada não pode subsistir e meu voto é pela improcedência da ação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269200.0717/05-4**, lavrado contra **PAULO RENATO CERQUEIRA DE ALMEIDA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS – JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR