

A. I. N° - 272466.0002/06-2
AUTUADO - COMOVEL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 05/07/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0227-03/06

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. Comprovada em parte o registro das notas fiscais. Infração parcialmente elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que as mercadorias adquiridas, enquadradas no regime da substituição tributária, tiveram o imposto retido, não cabendo ao destinatário efetuar a antecipação do imposto. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 26/03/06, exige ICMS no valor de R\$2.945,78 acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de registrar em suas escritas fiscal e contábil diversas notas fiscais capturadas pelo CFAMT (exercício de 2002), que pressupõe ter sido pagas com igual valor de vendas sem a emissão de nota fiscal e sem pagamento do tributo, conforme prevê a legislação em vigor – R\$2.098,43.

02. 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 - R\$847,35.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 25 e 26, afirma que o levantamento fiscal contém alguns equívocos, conforme passou a expor:

- a) NF 106.853 emitida pela empresa Torres & Cia Ltda – a compra foi efetuada pela empresa Hibelmont Batista da Silva, inscrição estadual 92.373.488, conforme Carta de Correção anexa;
- b) NF 307861 emitida pela empresa Eucatex Química e Mineral Ltda, teve o ICMS de R\$351,38 pago por substituição tributária;
- c) NF 738.378 emitida pela empresa Tintas Coral Ltda, teve o ICMS de R\$58,17 pago por substituição tributária e escriturada no livro de Registro de Entrada de Mercadorias (REM) nº 9;
- d) NF 804.191 emitida pela empresa Tintas Coral Ltda, teve o ICMS de R\$603,05 pago por substituição tributária e escriturada no livro de Registro de Entrada de Mercadorias nº 10.

Em relação à infração 2, diz que não reconhece os valores exigidos por ausência de fundamentos, conforme anteriormente explicado.

Conclui dizendo que reconhece o débito referente às notas fiscais de números 1633, 73.335, 870.348 e 871.008, totalizando valor de R\$529,21 e pede que a autuação seja julgada parcialmente procedente.

O atuante, na informação fiscal prestada à fl. 44, acata parcialmente as alegações defensivas e diz que não acolhe o item 2 da defesa, relativo a nota fiscal 307861, tendo em vista que a mesma não foi escriturada no livro de REM.

Quanto à segunda infração, acata integralmente, haja vista que a retenção é de responsabilidade dos fabricantes.

Conclui requerendo a procedência parcial da autuação, ficando o débito reduzido para R\$880,59, conforme demonstrativo acostado à fl. 45.

O autuado foi notificado da informação fiscal, conforme recibo à fl. 45 e manifestou-se (fl. 47) dizendo que já pagou na fonte por substituição o valor de R\$294,05 relativo a compra das mercadorias consignadas na nota fiscal nº 307.861 e que não é justo pagar o ICMS novamente. Pondera que no máximo em observância ao disposto no art. 915, XI do RICMS/BA, caberia a aplicação da multa de 1% sobre o valor comercial da mercadoria entrada no estabelecimento, cujo imposto já tenha sido pago por antecipação e não registrada na escrita fiscal.

Ressalta que já foi pago o imposto relativo às notas fiscais que deixaram de serem registradas.

O autuante, instado a manifestar-se sobre o pronunciamento do impugnante, diz que ratifica integralmente a informação fiscal prestada anteriormente (fl. 52).

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da falta de registro de entradas de mercadorias, sob a presunção de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas e, relativa à falta de recolhimento do ICMS por antecipação.

Quanto à infração 1, o autuado comprovou a escrituração das notas fiscais de nº 738378 e 804191, conforme documentos juntados às fls. 33 e 36, e a nota fiscal de nº 106853 (fl. 12), apesar de indicar a inscrição do estabelecimento autuado, identifica como destinatário a empresa Hibelmont Batista da Silva, conforme atesta a Carta de Correção juntada com a defesa (fl. 28), emitida pelo fornecedor, o que foi acatado pelo autuante. Estando devidamente comprovado a regularidade destas operações, deve ser excluído os valores correspondentes exigidos na autuação.

Em relação à nota fiscal nº 307861 (fl. 13), o sujeito passivo alegou que mesmo que não tenha sido registrada o mencionado documento fiscal, o ICMS das mercadorias adquiridas já tinha sido pago por antecipação, e que não pode ser exigido o imposto novamente. Admitiu que fosse imposta uma multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas com imposto antecipado e não registrada, o que foi contestado pelo autuante, afirmando que ocorreu omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada mediante entradas de mercadorias não registradas.

O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, estabelece que:

Artigo 4º:

(...)

§ 4º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que

a escrituração indicar:

(...)

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

Verifico que o imposto foi exigido a título de presunção de omissão de saídas anteriores (art. 2º, § 3º do RICMS/BA), logo, o imposto que está sendo exigido a título de presunção se refere às receitas que foram empregadas no pagamento das compras não registradas, e não das mercadorias relacionadas na nota fiscal não registrada na escrita fiscal e contábil. Portanto, não acato esta alegação defensiva e considero correto o demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 45, ficando mantido parcialmente o débito de R\$880,59 desta infração.

Quanto à infração 2, tendo sido exigido o imposto por antecipação, constato que as mercadorias (tintas) objeto da autuação, consignadas nas notas fiscais de nº 307861, 738378 e 804191 (fls. 14, 29 e 30), já tiveram o imposto retido nos citados documentos fiscais, por força de Convênio ICMS nº 74/94, e não cabe a exigência do imposto pelo contribuinte substituído, fato admitido pelo autuante. Portanto, julgo improcedente a exigência fiscal da infração 2.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272466.0002/06-2**, lavrado contra **COMOVEL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$880,59**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR