

A. I. Nº - 279934.0004/05-8
AUTUADO - SUPERMERCADO VALE LTDA.
AUTUANTE - RENE BECKER ALMEIDA CARMO
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 04/10/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0301-03/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. Infrações não impugnadas. 4. 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. Autuado comprova escrituração de parte das notas fiscais, por isso, os cálculos foram refeitos, ficando reduzido o imposto exigido. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. EXTRATO. MULTA. É devida a multa por descumprimento de obrigação acessória. 6. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2005, refere-se à exigência de R\$17.615,09 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, além da multa no valor de R\$1.920,00, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no período de janeiro de 2003 a novembro de 2004. Valor do débito: R\$2.032,96.
2. Falta de 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, nos meses de janeiro, março, junho e julho de 2003; fevereiro e novembro de 2004. Valor do débito: R\$522,46.
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de março de 2004. Valor do débito: R\$22,25.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas, nos exercícios de 2001, 2003 e 2004. Valor do débito: R\$15.037,42

5. Extravio de Notas Fiscais de Venda ao Consumidor de números 751 a 800 e de 1051 a 1200, sendo exigida a multa de R\$1.000,00.
6. Falta de escrituração do Livro Caixa, nos exercícios de 2003 e 2004, sendo exigida a multa no valor de R\$460,00 em cada exercício, totalizando R\$960,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 88 a 90), alegando que em relação à quarta infração, não é devido o valor de R\$1.981,25, com data de ocorrência 31/12/2003, tendo em vista que o autuante deixou de observar que diversas notas fiscais do exercício de 2003, relacionadas nas razões de defesa; foram lançadas na DME, e se encontram à disposição do Fisco para a devida revisão, tendo juntado aos autos as cópias dos documentos fiscais em questão, para a comprovação do fato alegado. Por isso, argumenta que a omissão de saídas de 2003 é de R\$11.389,90, e o ICMS devido é de R\$1.024,91, considerando o crédito presumido no valor de R\$911,03.

Quanto ao exercício de 2004, diz que não é devido o valor de R\$4.117,60, com data de ocorrência 31/12/04, tendo em vista que o autuante também deixou de observar que diversas notas fiscais relacionadas nas razões de defesa foram lançadas na DME deste exercício, e outros documentos fiscais foram escriturados em 2005, no Registro de Entradas nº 1, à fl. 02. O defendente informa que os mencionados documentos fiscais encontram-se à disposição para a comprovação dos fatos, e está anexando aos autos as suas cópias, além do livro Registro de Entradas de Mercadorias. Portanto, declara que a omissão de saídas de 2004 é de R\$10.247,23 e o ICMS devido é de R\$922,45, e não R\$4.117,60, considerando o crédito presumido no valor de R\$819,78. Salienta que algumas notas fiscais não encontradas pelo autuante estavam arquivadas em outra pasta, porque as mercadorias correspondentes foram devolvidas, mas não houve qualquer intenção da empresa em atrapalhar o trabalho da fiscalização. Diz que outras notas fiscais estavam na pasta, porém não foram observadas pelo Fiscal. Salienta, ainda, que em relação à NF 32743, de 29/04/03, no valor de R\$467,88, o autuante lançou como 32943, no valor de R\$487,88, e comparando as DMEs com o levantamento fiscal constatou que o valor declarado no exercício de 2003 é maior que o apurado na Auditoria de Compras.

Prosseguindo, o defendente alega que não é devido o imposto exigido no valor de R\$8.938,57, Base de Cálculo de R\$52.579,82, com data de ocorrência 31/12/01, porque o autuante considerou por equívoco, o total de entradas do período de janeiro a dezembro de 2001, de R\$274.609,45, quando o valor das entradas na DME é de R\$175.291,98. Diz que o fiscal deixou de observar que a empresa foi enquadrada como EPP a partir do mês agosto/01 e não janeiro/01, por isso, entende que no demonstrativo devem ser consideradas as entradas a partir de agosto e não janeiro de 2001, uma vez que no período de janeiro a julho estava no Regime Normal de apuração do ICMS e as entradas foram informadas na DMA, conforme cópia que anexou ao PAF. Por isso, alega que não existe omissão de saídas no valor de R\$99.317,47, conseqüentemente, não existe o débito de R\$8.938,57. Por fim, o autuado confessa o débito no valor total de R\$6.444,83, relativamente às infrações 01 a 06, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 90, pedindo a emissão do DAE para pagamento do débito com os benefícios da Lei 9.650/05.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 131 a 133 dos autos, diz que são parcialmente procedentes as alegações defensivas quanto à infração 04. Esclarece que foram relacionadas as notas fiscais do exercício de 2001 no Demonstrativo de Notas Fiscais de Entradas, que totalizou R\$395.653,48 e adicionou o valor de R\$9.408,50 referente às Notas Fiscais não incluídas na DMA/DME, apurando o total de R\$405.407,98 que confrontado com o valor informado na DMA/DME, de R\$389.431,11, constatou uma omissão de saídas no valor de R\$16.026,87 e o ICMS devidode R\$1.442,42, conforme demonstrou à fl. 131 dos autos.

Quanto ao exercício de 2003, adotando o mesmo procedimento do exercício de 2001, apurou uma omissão de saídas no valor de R\$21.887,73, e o débito de R\$1.969,89, conforme demonstrou à fl. 132. Referente a 2004, diz que as notas fiscais de números 224793, 113310 e 61604, cujas

mercadorias foram devolvidas não foram apresentadas junto com os demais documentos. Afirma que também é procedente a alegação defensiva quanto à NF 76509, e em relação às NFs 30083, 468380, 460381 e 31559, no montante de R\$28.127,64, de acordo com as datas de emissão desses documentos fiscais, as mercadorias entraram no estabelecimento em novembro e dezembro, não se justificando o seu registro em 2005. Salienta que esse procedimento foi adotado pelo contribuinte para evitar o efeito negativo no caixa, haja vista que, para a sua cobertura exigiria um acréscimo na receita no mesmo valor. Assim, afirma que o valor correto da omissão de saídas do exercício de 2004 é de R\$40.106,63 e o ICMS devido de R\$3.609,60, conforme demonstrado à fl. 132. Conclui, dizendo que considera a impugnação do autuado parcialmente procedente.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e demais elementos acostados aos autos pelo autuante, o defendente apresentou nova manifestação à fl. 172, argumentando que, tendo verificado os novos documentos, constatou alguns equívocos cometidos pelo fiscal, em não considerar algumas notas fiscais apresentadas na impugnação inicial. Diz que não teve condições de analisar totalmente os novos demonstrativos, no prazo de dez dias, porque o autuante não devolveu as notas fiscais dos exercícios de 2001 a 2004. Pede que lhe sejam devolvidas as notas fiscais e devolvido também, o prazo de defesa.

Nova informação fiscal foi prestada à fl. 174, em que o autuante diz que desde 10/01/06 as notas fiscais encontravam-se na Infaz Serrinha à disposição da empresa, e não procedente a alegação do autuado de que não teve condições de apresentar o seu recurso em tempo hábil.

Considerando que a alegação do autuado, de que não teve condições de conferir o novo demonstrativo no prazo de dez dias, porque o autuante não lhe devolveu as notas fiscais dos exercícios de 2001 a 2004, e a informação do autuante, à fl. 174, confirmando que não devolveu os documentos, alegando que desde 10/01/06 as notas fiscais estavam na Infaz Serrinha à disposição da empresa, esta 3ª JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 181) para ser providenciada a devolução dos documentos ao contribuinte ou seu representante legal, mediante recibo, e reabrir o prazo de dez dias para o autuado se manifestar acerca da informação fiscal e respectivos demonstrativos (fls. 131 a 166).

Após o recebimento dos documentos fiscais, o autuado apresenta nova manifestação, fls. 189/190, alegando:

Quanto ao exercício de 2001 a diferença apurada pelo autuante não é correta, tendo em vista que o mesmo deixou de observar a NF 286136, no valor de R\$565,46, considerando que o número do mencionado documento fiscal está errado, sendo o correto 281473. Assim, o valor das notas fiscais não registradas neste exercício é de R\$9.239,04 e não R\$9.804,50. Diz que não houve omissão de saídas de mercadorias, porque não registrou notas fiscais, por lapso, apresentando o entendimento de que os produtos saíram normalmente pelos ECFs. Diz que, se for analisada a DMA ou DME do exercício não há que se considerar omissão de saídas no valor de R\$16.026,87.

Em relação ao exercício de 2003, diz que o valor da omissão de saídas apurado pelo autuante não está correto, uma vez que o mesmo deixou de computar diversas notas fiscais anexadas na impugnação inicial, indicando à fl. 189, os valores corretos e respectivas notas fiscais. Salienta que no demonstrativo do autuante consta o valor da NF 25040, de R\$682,41, quando o correto é R\$696,74; o valor da NF 56807 está R\$914,53, quando o correto é R\$1.554,52; o valor da NF 240833 está R\$2.726,14, quando o correto é R\$2.787,77; o valor da NF 352855 está R\$6.639,69, quando o correto é R\$9.406,00, conforme fotocópias acostadas aos autos. Conclui, informando que o valor total das entradas não registradas é de R\$2.062,05 e não R\$14.452,27, e apresenta os mesmos argumentos do exercício de 2001 quanto à omissão de registro dos documentos fiscais.

Exercício de 2004: Alega que o autuante deixou de computar as NFs 113310, de 31/08/04, no valor de R\$1.185,00 e a NF 60416 de 04/08/04, no valor de R\$546,76. Assim, declara que o valor das notas fiscais não registradas é de R\$10.247,13 e não R\$11.978,99.

Quanto às notas fiscais de números 30083, 468380, 468381 e 31559, diz que além de a legislação permitir o lançamento extemporâneo, a escrituração contábil foi efetuada no mês de janeiro de 2005.

O defendente diz que, diante das provas acostadas aos autos, confessa o débito nos seguintes valores: Exercício de 2001, multa de R\$98,04; 2003, multa de R\$20,62 e 2004, multa de R\$281,28, todas calculadas de acordo com o inciso XI, do art. 915, do RICMS/97. Conclui, informando que o total do débito da infração 04 é de R\$369,94 e não R\$15.037,42.

Em nova informação fiscal prestada às fls. 201/202 do presente processo, o autuante diz que as justificativas apresentadas pelo autuado são parcialmente procedentes, e esclarece:

- a) Quanto ao exercício de 2001, no levantamento fiscal à fl. 134, a NF 286136 foi incluída indevidamente, e dessa forma o total das notas fiscais não registradas fica alterado para R\$9.239,04 (fl. 203), e o valor da omissão de saídas para R\$15.461,41 com o ICMS devido no valor de R\$1.391,52, conforme demonstrado à fl. 201.
- b) Exercício de 2003: No levantamento fiscal à fl. 149, as Notas Fiscais de números 25040, 56807, 240833 e 352855 foram relacionadas com valores incorretos. Procedida à retificação, o montante das notas fiscais não registradas passou para R\$17.934,53 (fl. 204), e o valor da omissão de saídas para R\$25.369,99 com o ICMS devido no valor de R\$2.283,30, conforme demonstrado à fl. 202.
- c) Exercício de 2004: São procedentes as alegações defensivas quanto às NFs 60416 e 113310, e por isso, fica alterado o montante das Notas Fiscais não registradas para R\$10.247,23 (fl. 205), e o valor da omissão de saídas para R\$38.374,87 com o ICMS devido no valor de R\$3.453,74, conforme demonstrado à fl. 202.

O contribuinte foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, tendo sido anexada à intimação, cópias da mencionada informação fiscal e dos respectivos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante (fls. 201 a 205).

O defendente apresentou novo pronunciamento à fl. 210, alegando que discorda do demonstrativo referente ao exercício de 2001, elaborado pelo autuante, salientando que o valor total das notas fiscais não registradas é de R\$9.239,04, e não o valor apurado pelo autuante. Quanto ao exercício de 2003, também discorda do levantamento fiscal, uma vez que o valor das entradas não registradas é de R\$2.062,05. Referente a 2004, discorda do demonstrativo do autuante, tendo em vista que na impugnação apresentada, foi apurado que o total das notas fiscais não registradas é de R\$10.247,13. Confessa o débito nos seguintes valores: Exercício de 2001, multa de R\$92,39; 2003, multa de R\$102,47, todas as multas calculadas de acordo com o inciso XI, do art. 915, do RICMS/97. Conclui, alegando que o total do débito da infração 04 é de R\$215,48 e não R\$15.037,42.

VOTO

Inicialmente, saliento que o autuado impugnou somente a infração 04, tendo apresentado nas razões de defesa demonstrativo incluindo os valores que reconhece como devidos, relativamente às infrações não impugnadas e parte da infração 04, pedindo a emissão do DAE para recolhimento do débito reconhecido. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

A infração 04 refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas, correspondentes a notas fiscais de aquisição de mercadorias, referentes aos exercícios de 2001, 2003 e 2004.

Diante das alegações defensivas de que no levantamento fiscal não foi considerada a escrituração de diversas notas fiscais no Registro de Entradas, o autuante refez os cálculos excluindo os valores correspondentes aos documentos fiscais comprovadamente lançados, tendo elaborado as

planilhas de fls. 203 a 205, alterando o imposto exigido, conforme demonstrativos às fls. 201/202, sendo R\$1.391,52 para o exercício de 2001; R\$2.283,30 para 2003; e R\$3.453,74 para 2004.

Analisando as provas acostadas aos autos e a informação fiscal, constato que os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais realmente escrituradas, mantendo-se as demais que não foram registradas.

Quanto às alegações apresentadas pelo defendente em sua última manifestação, após a revisão efetuada pelo autuante, faço as seguintes observações:

- Em relação ao exercício de 2001, o total das notas fiscais obtidas no CFAMT, não registradas, apuradas no demonstrativo à fl. 203 (R\$9.239,04) é o mesmo apontado pelo autuado em sua manifestação. Entretanto, esse valor foi adicionado às notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, num total de R\$395.653,48 (fl. 148) e confrontado com o valor das entradas declaradas na DME, o que resultou numa diferença de R\$15.461,41, e o ICMS devido de R\$1.391,52 (fl. 201).

- Quanto ao exercício de 2003, o defendente alegou a existência de erros quanto aos valores das notas fiscais indicadas na fl. 189, e tais erros foram retificados no novo demonstrativo elaborado pelo autuante à fl.204, sendo apurado notas fiscais obtidas no CFAMT, não registradas, no valor de R\$17.934,53, que adicionado às notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, num total de R\$564.988,56 (fl. 165) e confrontado com o valor das entradas declaradas na DME, resultou numa diferença de R\$25.369,99, e o ICMS devido de R\$2.283,30 (fl. 202).

- Referente ao exercício de 2004, o autuante acatou as alegações defensivas e excluiu do seu demonstrativo as notas fiscais indicadas na manifestação do autuado à fl. 190, e a exemplo do exercício de 2001, o total das notas fiscais obtidas no CFAMT, não registradas, apuradas na planilha à fl. 205 de R\$10.247,23, é o mesmo apontado pelo autuado em sua última manifestação. Esse total foi adicionado às notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, no valor de R\$28.127,64. Entretanto, o autuante indicou em seu demonstrativo que o valor de R\$28.127,64 se refere a notas fiscais registradas no exercício de 2005. Neste caso, não ficou caracterizada a falta de registro de notas fiscais, e sim, a sua escrituração extemporânea, e por isso, não se pode exigir o imposto nos moldes como foi efetuado no presente lançamento, sobre o mencionado valor. Assim, prevalece a exigência do imposto somente sobre as notas fiscais do CFAMT, não registradas, no valor de R\$10.247,23 que é o mesmo apontado pelo autuado em sua manifestação, sendo devido o ICMS de R\$922,25 também reconhecido pelo defendente na impugnação inicial.

Concluo que fica alterado o imposto exigido nesta infração, para R\$4.597,07, sendo R\$1.391,52 correspondentes ao exercício de 2001; R\$2.283,30, exercício de 2003; e R\$922,25, exercício de 2004.

Saliento que, acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

No caso em exame, se trata de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, por isso, foi calculado o imposto exigido sobre as diferenças encontradas, com a dedução de 8% a título de crédito fiscal, consoante o § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei nº 8.534/02. Conseqüentemente, não é acatada a alegação do autuado de que não foi levado em consideração o seu enquadramento no SIMBAHIA.

Assim, não restou provado o registro de parte das notas fiscais que foram objeto do presente lançamento, ficando alterado o valor do imposto exigido para R\$4.597,07.

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 279934.0004/05-8, lavrado

contra **SUPERMERCADO VALE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.174,74**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.577,67 e 70% sobre R\$4.597,07, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b ” itens 1 e 3; e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além das multas no total de **R\$1.920,00**, previstas no art. 42, incisos XV, alínea “i”, e XIX, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR