

A. I. Nº - 298947.0007/06-0
AUTUADO - JOSÉ CARDOSO FILHO DE RIO DO PIRES
AUTUANTE - ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 25/10/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0318-03/06

EMENTA: ICMS. 1) ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não registradas. Reduzido o valor do débito para os fatos geradores ocorridos a partir 01/01/2003. 2) SIMBAHIA. a) MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações não elididas. 3) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Rejeitado os cálculos do autuante. Infração parcialmente subsistente. 4) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/06/2006, reclama ICMS no valor de R\$ 35.155,57, com aplicação das multas de 50% e 70%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta na descrição dos fatos que “ficou comprovada a omissão de saídas de mercadorias que foram realizadas para acobertar entradas de mercadorias, referente às quais, as notas fiscais não foram arquivadas e não lançadas nas DMES, nos anos de 2001 a 2005, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de receita. As notas fiscais não computadas foram identificadas no Sistema CFAMT (Controle de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito), e lançadas por exercício, nas planilhas do cálculo da omissão de receitas às fls: ano 2001- fls.12 e 13; ano 2002- fls. 66 e 67; ano 2003- fls. 114 e 115; ano 2004- fls. 168 e 169. Notas fiscais: ano 2001- fls.14 a 49; ano 2002- 68 a 100; ano 2003- fls 116 a 154; ano 2004- 170 a 207. As notas fiscais

lançadas nas DMEs foram relacionadas em demonstrativo às folhas: ano 2001- 51 a 57; 2002- 102 a 106; ano 2003- 156 a 157; ano 2004- 209 a 210. Em razão das irregularidades destacadas, o imposto devido foi exigido sem o tratamento tributário do Regime SIMBAHIA. Foram utilizados os critérios e alíquotas aplicáveis ao regime normal de apuração, sendo concedido o crédito de 8%, sobre o valor das saídas omitidas, conforme art. 408-L, V e VII, c/c o art. 408-S, § 1º do RICMS-BA. Total do débito: R\$ 27.331,68

Infração 02- Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), referente ao mês de setembro de 2005. Total de débito: R\$ 120,00.

Infração 03- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Consta na descrição dos fatos: “entrada de mercadorias sujeita à antecipação parcial. Demonstrativo às fls. 168 e 169, e nota fiscal capturada no CFAMT, às fls. 215. Total do débito: R\$ 26,70.

Infração 04- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Consta na descrição dos fatos: “referente às mercadorias enquadradas na substituição tributária interna. Demonstrativo às fls.: ano 2003- 216 e 217; ano 2004- 222 e 223; As notas fiscais (fls. 218 a 221 e 224 a 227) foram obtidas através do CFAMT. Valor do débito: R\$ 5.397,19.

Infração 05- Recolheu a menor o ICMS, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Valor do débito: R\$ 2.280,00.

O autuado apresenta impugnação, às fls 244 a 247, arguindo que por dificuldades financeiras, especialmente nos últimos três anos, reduzindo boa parte da atividade comercial desenvolvida e praticamente inativa. Diz que terceiros de má-fé emitiram várias notas fiscais em seu nome. Acrescenta que houve, na realidade a utilização indevida por terceiros da razão social do autuado para aquisição de diversas mercadorias. Declara a título de comprovação que a empresa Batista de Almeida Comércio e Indústria Ltda, em quatro notas fiscais de aquisição de balas, registrou o movimento equivalente ao montante de R\$ 29.953,97, ressaltando que o defendente não comercializa a referida mercadoria. Diz que para evidenciar o abuso tributário vivenciado pelo autuado, a nota fiscal 830.285 datada de 16/06/2001, é destinada ao Supermercado Célia Ltda, portanto completamente estranha ao impugnante. Aponta a existência de 43 notas fiscais expedidas por 10 empresas em que o autuado figura como adquirente indevidamente. Cita as empresas Social Alimentos e Corretora de Mercadorias Ltda, União Comércio Importações e Exportações Ltda, Cerealista Beija- Flor Ltda, Arroeira Salbem Ltda, Transporte LN Ltda, Batista Alimentos Comércio e Indústria Ltda, Cerealista Pasi Ltda, Matiola & Cia Ltda, Cerealista Ponte Alta Ltda, Cocal Cereais Ltda. Acrescenta que em valores reais foram emitidas indevidamente em nome do defendente o montante de R\$ 199.381,05 e, por conseguinte, não poderá o autuado arcar com o pagamento de qualquer tributo gerado pela expedição das aludidas notas fiscais. Conclui, requerendo: a) a notificação das dez empresas relacionadas para que apresente o pedido e comprovante de recebimento das mercadorias pelo autuado. b) cancelamento dos débitos tributários. c) pela procedência da defesa exonerando o autuado de qualquer tributo gerado pelas expedições irregulares das notas fiscais objeto da autuação, e ainda, que está acionando judicialmente as dez empresas supramencionadas, pleiteando danos morais e materiais.

O autuante, por sua vez, em sua informação fiscal às folhas 258 a 261, inicialmente, discorre sobre as alegações do autuado. Diz que as argumentações defensivas são inconsistentes, considerando que as notas fiscais foram capturadas através do Sistema CFAMT e são oriundas de diversos fornecedores em cidades e estados diferentes, como também datas diferentes. Acrescenta que as alegações

defensivas de dificuldades financeiras, não é procedente, pois o autuado tem o capital de R\$ 720.000,00, registrado no cadastro do ICMS, e conforme se observa nos demonstrativos de 2001 a 2004, teve condições financeiras para adquirir mercadorias em diversas empresas. Quanto ao protesto de que não comercializa a mercadoria “balas”, e que nunca adquiriu as referidas mercadorias, entende que também não procede, uma vez que a atividade econômica desenvolvida pelo autuado é de Mercearia e Armazém Varejista. Salienta que a título de exemplo as folhas 27, 28, 33, 49 e 131, demonstram que o defendente adquiriu diversos tipos de doces e que nos demonstrativos de notas fiscais contabilizadas nas DMEs (fls. 51 a 57), ano 2001, 102 a 106- ano de 2001, 158 a 159- ano de 2003, 209 a 210- ano de 2004) verifica-se empresas revendedoras de doces. Ressalta que é uma inverdade o argumento defensivo da não aquisição junto aos fornecedores relacionados na folha 246, tendo em vista que nos demonstrativos da notas fiscais contabilizadas nas DMEs, encontra-se aquisições realizadas nessas empresas. Cita como exemplo o ano de 2001, consta aquisição das empresas Cerealista Ponte Alta e União Comércio Importações e Exportações Ltda, no ano de 2002 as mesmas empresas além de Cerealista Pasi Ltda e no ano de 2003 além das empresas mencionadas também a Cocal Cereais Ltda. Diz que o próprio autuado reconhece que deixou de declarar ao Fisco, notas fiscais de aquisições de mercadorias em diversos pontos da peça defensiva. Reconhece que deve ser excluído do Auto de Infração o valor exigido na nota fiscal 830285 (fl. 36), no montante de R\$ 2,81, entretanto esse fato não faz prova de que o autuado não tenha omitido ao fisco as demais notas fiscais acostadas ao PAF. Com relação à infração 02, diz que o autuado a ela não se manifestou e que, portanto fica mantida. Conclui pedindo pela manutenção integral do Auto de Infração, com a alteração do mês de Junho de 2001.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS pela falta de seu recolhimento pelo cometimento de cinco infrações.

O autuado, em sua peça defensiva, questiona todas as infrações relacionadas com as notas fiscais coletadas no CFAMT (01, 03, 04 e 05), argüindo que nunca adquiriu as mercadorias nelas constantes e que se trata de utilização com má- fé pelos remetentes da sua razão social. A autuante por sua vez, rebate as alegações defensivas citando várias notas fiscais de fornecedores do autuado que foram registradas em seus documentos fiscais.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado impugnou todas as infrações imputadas, exceto a infração 02. Portanto considero procedente as infração não impugnada, por inexistência de controvérsias.

Quanto às demais infrações, verifico que estão lastreadas em notas fiscais coletadas do sistema CFAMT (Controle de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito), que não foram registradas nas DMEs do autuado. Com relação à infração 01, nos demonstrativos elaborados pela autuante relativo ao exercício de 2001 (fls. 12 e 13), estão indicadas as notas fiscais que não foram registradas na DME deste exercício, na medida em que as notas fiscais efetivamente registradas estão relacionadas nas folhas 51 a 57. O mesmo procedimento foi adotado pela autuante para os exercícios de 2002 (fls. 50 a 67), 2003 (fls. 101 a 115) e 2004 (fls. 155 a 169). Constato, também, que foi concedido o crédito presumido de 8%, a que faz jus o autuado na qualidade de empresa inscrita no SIMBAHIA. Verifico, entretanto, que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2003, deve ser aplicada a multa de 5%, sobre o valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), consoante disposto no artigo 42, XII-A da Lei 7.014/96. No que concerne à exclusão da nota fiscal 830.285 (fl. 36) correspondente ao mês de junho de 2001, verifico que o autuante reconheceu o equívoco cometido, devendo ser reduzido o imposto devido relativo ao mencionado mês em R\$ 2,81. Portanto, considero parcialmente procedente a infração 01. No que

tange à infração 03 o demonstrativo à folha 168 indica a aquisição de mercadorias não registradas pela alíquota de 12% no valor de R\$ 534,00, sendo devido o imposto exigido a título de antecipação parcial de diferença de alíquotas no percentual equivalente a 5%. Concernente à infração 04, restou demonstrado às folhas 216, 217, 222, 223 o correto procedimento da autuante nos cálculos realizados. Quanto à infração 05, a autuante elaborou demonstrativos que embasaram a autuação e acostou às folhas 228 a 232. Constató que todos os elementos que serviram de base de cálculo para a imputação fiscal no Auto de Infração ora discutido não foram contestados pelo autuado. Com relação aos argumentos defensivos da não aquisição da mercadorias, verifico que as notas fiscais anexadas aos autos servem de prova material das referidas aquisições. Constató que restou caracterizada a presunção da existência da ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto, decorrentes de realização de operações anteriores com recursos também não registrados, previstas no inciso IV do § 3º do artigo 2º do RICMS-BA.

“§ 3º 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:

I - saldo credor de caixa;

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;”

A presunção legal é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração, imputada no lançamento de ofício. A simples negativa da aquisição das mercadorias e a intenção de ajuizamento de ação no Poder Judiciário, não maculam a exigência fiscal em comento, outrossim, não tem o condão de descaracterizar a ocorrência de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas não registradas.

Da análise das peças processuais, constató que, segundo a autuante, os remetentes são fornecedores habituais do autuado e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defendente. Nas notas fiscais estão indicadas os dados do autuado, na condição de adquirente, como: endereço e inscrição estadual. Verifico que nos documentos fiscais também estão indicados a razão social do transportador e carimbos de Postos Fiscais em várias notas fiscais, provando a circulação física das mercadorias. Ademais, este CONSEF tem decidido de forma reiterada que as notas fiscais emitidas em nome do adquirente são suficientes para caracterizar a infração. No que concerne à exclusão da nota fiscal 830.285 (fl. 36) correspondente ao mês de junho de 2001, verifico que o autuante não exigiu o imposto correspondente ao referido mês no Auto de Infração lavrado (fls. 01 e 02) e por isso, fica mantida a exigência fiscal.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o Auto de Infração conforme demonstrativo abaixo:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO.	INFRAÇÃO 01
31/01/2003	09/02/2003	303,57
28/02/2003	09/03/2003	285,70
31/03/2003	09/04/2003	400,92
30/04/2003	09/05/2003	306,89
31/05/2003	09/06/2003	338,52
30/06/2003	09/07/2003	402,45
31/08/2003	09/09/2003	116,86
30/09/2003	09/10/2003	192,66
31/10/2003	09/11/2003	376,32
31/01/2004	09/02/2004	939,40

29/02/2004	09/03/2004	297,92
30/04/2004	09/05/2004	2.004,51
31/05/2004	09/06/2004	840,00
30/06/2004	09/07/2004	1.954,46
31/07/2004	09/08/2004	907,50
31/08/2004	09/09/2004	450,80
30/09/2004	09/10/2004	495,50
31/10/2004	09/11/2004	597,35
30/11/2004	09/12/2004	146,51
31/12/2004	09/01/2004	363,42
TOTAL	-	11.721,26

INFRAÇÃO N °	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	6.230,69	
01	PROCEDENTE EM PARTE		11.721,26
02	PROCEDENTE	120,00	
03	PROCEDENTE	26,70	
04	PROCEDENTE	5.397,19	
05	PROCEDENTE	2.280,00	
TOTAL		14.054,58	11.721,26

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- **298947.0007/06-0**, lavrado contra **JOSÉ CARDOSO FILHO DE RIO DO PIRES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.054,58**, acrescido das multas de 50% sobre R\$7.823,89, e 70% sobre R\$6.230,69 previstas nos artigos 42, I, “b”, 1, 3, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$11.721,26**, prevista no artigo 42, XII-A, da mencionada Lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR