

A. I. N° - 128984.0007/06-0
AUTUADO - A & C VAREJISTA DE CEREAIS LTDA.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 14.11.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0356-01/06

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os valores relativos aos pagamentos das aquisições de mercadorias não contabilizados no livro Caixa demonstram parcialmente a infração imputada. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado reconhece parcialmente o cometimento da infração. Parcela restante não elidida. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2006, exige imposto no valor de R\$19.262,91, pelas seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Notas fiscais de entradas não contabilizadas no livro Caixa que não foram apresentadas pelo autuado, sendo necessário requisitar os documentos junto ao sistema CFAMT, nos meses de setembro e dezembro de 2001, fevereiro, março, junho e agosto de 2002, janeiro a março, maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2003, março, maio a agosto e outubro de 2004, no valor total de R\$10.666,43;

2) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação e relacionadas no anexo 88, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, julho a dezembro de 2001, fevereiro, março, maio, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2002, fevereiro, março e maio de 2003 e janeiro e junho de 2004, no valor total de R\$8.596,48.

O autuado, às fls. 233/238, apresentou defesa reconhecendo, inicialmente, ser procedente parte do valor exigido (infração 01).

Reconheceu ser devido o valor apontado no exercício de 2001, no total de R\$ 250,36. E, para o exercício de 2002, impugnou o valor apurado com base na aquisição através da nota fiscal nº 013983 de 27/02/2002, sob o fundamento de que os produtos discriminados se referem a equipamentos de informática, micros, impressora fiscal, monitores e outros, utilizados para automação da loja. Os bens adquiridos se destinam ao ativo permanente e, de acordo com a legislação tem benefício da não incidência e isenção (arts. 7º, V e 27, III, “b”, do RICMS/BA).

Argumentou que o documento, por um lapso, não foi arquivado na pasta que foi entregue ao autuante, no entanto, todo o equipamento se encontra em uso na empresa, concluindo ser devido, no exercício de 2002, apenas a quantia de R\$ 208,41.

No exercício de 2003, disse impugnar o valor, em relação aos documentos fiscais nºs 003550 a 003554 e 000206, no total de R\$70.077,50, por se tratar de aquisição de equipamentos, bens do ativo permanente do estabelecimento. Disse que a compra foi financiada pelo Bradesco, juntando cópia do contrato de financiamento. Esclareceu que na ocasião do financiamento, os documentos foram retidos pela agência bancária e que só se apercebeu da falta com o Auto de Infração. Foi solicitado cópia, junto ao Bradesco, onde se verifica que se trata de bens adquiridos com alienação fiduciária Banco Bradesco. Além de alegar que os bens adquiridos têm amparo de isenção e não incidência.

Alegou que a nota fiscal nº 0375069 se refere a aquisição de produto com base de cálculo reduzida e na ação fiscal foi utilizada a alíquota de 17%, quando deveria ser de 12% e, com a redução da base de cálculo o imposto passa para R\$ 485,93.

Também, em relação ao exercício de 2003, alegou que as notas fiscais nºs 035358 e 035070, se referem a produto com imposto pago pelo regime de substituição tributária. Fez algumas colocações a respeito de empresas de trabalho exclusivamente com mercadorias arroladas no regime de substituição tributária, entendendo haver bi-tributação pelo não registro dos documentos fiscais. Citou o art. 2º, §3º, IV do RICMS/97. E que o fisco pretende transferir para o autuado a obrigação do ônus da prova. Concluiu ser devido, neste exercício, o valor de R\$ 937,97.

No exercício de 2004 – alegou que as notas fiscais nºs 000603, 00060213 e 448800, se referem a produtos tributáveis com alíquota de 7%, devendo ser considerado os mesmos argumentos acima referidos, ficando a infração neste exercício reduzida para R\$ 572,34.

Concluiu que o valor da infração 01, de R\$ 10.666,43 passa a ser de R\$ 1.969,08.

Em relação à infração 02, disse que a impugnação se refere apenas ao exercício de 2004. E que de todos dos documentos sem o lançamento em sua escrita, a nota fiscal nº 097837 de 14/06/2004, emitida pelo fornecedor Batista de Almeida, situado em Minas Gerais, é a única que não é de seu conhecimento, pelo fato de nunca ter comprado ou recebido as mercadorias discriminadas no referido documento. Disse que se torna evidente que houve utilização de sua inscrição, por rede de fraudadores, e que o volume dos produtos discriminados no documento é suficiente para abastecer sua empresa por mais de um ano. As notas de arquivo dos produtos deste fornecedor não chegam a 10% do valor total da nota fiscal em apreço.

Concluiu que em 2004, o valor da antecipação tributária passa para R\$ 688,35, ficando o total da infração 02 de R\$ 8.596,48 para R\$ 7.120,86.

Requeru a procedência parcial da autuação.

O autuante, à fl. 257, informou que a infração 01 se refere a falta de registro de entradas de mercadorias no estabelecimento que não foram contabilizadas no livro caixa e nem constam da DME. Disse que o autuado omitiu compras e, por conseguinte, omitiu vendas de mercadorias.

Já em relação à infração 02, esclareceu que a 3ª via da nota fiscal 097837 foi obtida junto ao sistema CFAMT, assim como todas as demais, a mercadoria circulou no Estado da Bahia com destinatário certo e a via retida pelo posto fiscal de fronteira do percurso.

Opinou pela manutenção integral da ação fiscal.

VOTO

Analisando as peças processuais, constato em relação à infração 01 está sendo exigido o imposto decorrente de falta de recolhimento do ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada no confronto entre o valor das entradas de mercadorias adquiridas e o lançamento dos pagamentos no livro Caixa, considerando as notas fiscais coletadas no CFAMT, nos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004.

A argumentação do autuado de que parte das notas fiscais capturadas através do sistema CFAMT, se referem à aquisição de material de informática destinado ao ativo fixo do estabelecimento, mercadorias que têm tributação com redução da base de cálculo, isentas e com não incidência, mercadoria da cesta básica (alíquota de 7%) e mercadorias que foram adquiridas para o ativo permanente por meio de contrato de financiamento - alienação fiduciária, não elide a parcela impugnada, haja vista que a constatação de aquisições de mercadorias sem a devida contabilização indica que o sujeito passivo efetuou o pagamentos de tais aquisições com recursos não declarados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não declaradas. Assim, não está sendo cobrado o tributo relativo a estas mercadorias.

Nos casos de exigência do tributo por presunção legal de omissão de receitas tributáveis, está exigindo imposto decorrente de operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente realizadas e não declaradas. E, com base no disposto no art. 60, I, do RICMS/97, a legislação tributária estadual estabelece que valor da base de cálculo deva ser adotado para determinação do imposto devido, conforme abaixo transcrito:

Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

I - nas hipóteses de saldo credor de caixa, de suprimento de caixa de origem não comprovada, de passivo fictício ou inexistente e de entradas ou pagamentos não registrados na escrituração, o valor do saldo credor de caixa ou do suprimento de origem não comprovada, ou do exigível inexistente, ou dos pagamentos ou do custo das entradas não registrados, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada (art. 2º, § 3º);

Desta forma, não há o que se falar em redução de valor de base de cálculo, isenção ou não incidência.

No entanto, no que se refere aos documentos fiscais nºs 003550 a 003554 e 000206, no total de R\$ 70.077,50, o autuado comprova existência de contrato de financiamento Bradesco, para pagamento em 24 prestações de R\$ 2.811,14, a partir do mês de dezembro de 2003 a novembro de 2005, pela aquisição dos bens do ativo permanente. Desta forma, como a presunção legal de omissão de receita é decorrente da não contabilização dos pagamentos decorrentes de recursos omitidos, entendo que deve ser excluída da autuação o valor lançado no mês de outubro de 2003, na quantia de R\$ 6.306,98 e incluído o valor mensal do ICMS devido de R\$ 253,00, nos meses de dezembro de 2003 a dezembro de 2004, relativo ao valor pago das parcelas do financiamento não contabilizados, no valor mensal de R\$2.811,14 que calculado a alíquota de 17% indica um valor de R\$ 477,89, deduzido o crédito presumido de 8% em razão da condição de contribuinte regime simplificado de apuração – SimBahia, no valor de R\$ 224,89, totaliza o imposto a recolher na quantia de R\$ 253,00, haja vista que a fiscalização alcança o período de janeiro de 2001 a dezembro/2004.

Vale, inclusive, observar que a legislação infraconstitucional que disciplina as normas quanto aos contribuintes enquadrados no regime simplificado - SIMBAHIA, estabelece no art. 15, V, da Lei nº 7.357/98, o seguinte:

Art. 15. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

A redação anterior dada ao inciso V do artigo acima citado, cuja vigência se deu no período de 01/01/00 a 13/12/02, estabelecia o seguinte:

“V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento”

Desta forma, a Lei nº 7.357/98, atribui ao regulamento a determinação do que seja de natureza grave deste 01/01/00. Por sua vez, o RICMS/97, através da alteração 20, (Decreto nº 7.867/00), efeitos a partir de de 01/11/00, alterando o art. 408-L, inciso, V, que passa a ter a seguinte redação:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

O art. 915, III, do RICMS/97, estabelece o seguinte:

Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;

Assim, nas situações em que se identifique a prática de infrações de natureza grave, o imposto devido, pelo contribuinte enquadrado no regime simplificado de apuração – SimBahia, deve ser apurado aplicando-se as normas estabelecidas para apuração do imposto pelo regime normal.

Também, neste sentido, a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, para determinar que na apuração do imposto em razão de omissão de saída de mercadorias, tendo como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, deve ser observado o crédito fiscal a ser apurado 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). No caso em exame, o fato apontado na presente infração está previsto no inciso III do art. 915 do RICMS/97.

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

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O autuante observou as disposições legais acima apontadas, concedendo a dedução do percentual de 8% a título de crédito presumido, na determinação do imposto devido.

O valor a ser exigido passa a ser o abaixo demonstrado:

Ocorrência	ICMS a recolher
09/01	120,96
12/01	129,40
02/02	1.138,50
03/02	118,80
06/02	46,14
08/02	43,46
01/03	214,40
02/03	49,30
03/03	68,39
05/03	40,79
07/03	1.093,36
09/03	118,59
10/03	37,15
12/03	295,02
01/04	253,00
02/04	253,00
03/04	567,56
04/04	253,00
05/04	687,30
06/04	296,87
07/04	301,73
08/04	415,68
09/04	347,05
10/04	253,00
11/04	253,00
12/04	253,00
TOTAL	7.648,45

Na infração 02, o impugnante reconhece devido o imposto exigido, a exceção do valor relativo às mercadorias relacionadas no documento fiscal nº 097837 de 14/06/2004, emitida pelo fornecedor Batista de Almeida, sob o fundamento de não ter realizado a operação realizada. Neste sentido, verifico que a nota fiscal, via destinada ao fisco de destino, foi coletada no Posto de Fiscal Trânsito, pelo Sistema CFAMT, quando da circulação da mercadoria neste Estado, tendo, inclusive, a indicação de que o transportador é o próprio remetente. Todos os dados cadastrais (nome, inscrições e endereços) indicados no documento fiscal dizerem respeito ao estabelecimento autuado. Assim, não tem respaldo legal o argumento defensivo. Mantido, portanto, o lançamento do crédito tributário.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 128984.0007/06-0, lavrado

contra **A & C VAREJISTA DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$16.244,93**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.648,45 e 60%, sobre R\$8.596,48 previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR