

PROCESSO - A. I. Nº 210365.0010/01-0
RECORRENTE - LUIZ BRAZ PACHECO RIBEIRO (MERCADINHO SÃO LUIZ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 2047-02/01
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 12/03/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0054-12/07

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos do débito mediante diligência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente subsistente. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª JJF, devidamente retificada e que considerou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide. O contribuinte ingressa com o presente Recurso Voluntário.

O lançamento de ofício ocorreu em virtude do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS substituto por antecipação, nos meses de 01/96, 02/96, 05/96 e 08/96, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, através das notas fiscais relacionadas; (fls. 36/38).
2. Falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, nos meses de 04/96, 07/96, 10/96 a 12/98, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, através das notas fiscais relacionadas (fls. 36/45).
3. Falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, nos meses de 01/96, 03/96, 05/96 a 07/96, 10/96 a 11/96, 01/97, 03/97 a 05/97, 12/97, 08/98, 11/98 a 03/99, 08/99 a 10/99, 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, através das notas fiscais relacionadas (fls. 32 a 34).
4. Falta de recolhimento do ICMS, referente a omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, relativa aos períodos de janeiro a dezembro de 1999, conforme documentos anexos (fls. 51/55).
5. Falta de recolhimento do ICMS, referente a omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, relativa ao período de julho a dezembro de 1999, conforme documentos às fls. 46 a 50.
6. Não apresentação de livros e documentos fiscais quando regularmente intimado por duas vezes, sujeitando-se a multa no valor de R\$240,00.

O Sr. relator em seu voto, no que foi acompanhado pelos demais membros da Junta, diz que “*inicialmente, analisando a alegação defensiva de que o Auto de Infração foi lavrado indevidamente na repartição fazendária, observo que não assiste razão ao sujeito passivo, tendo em vista que de acordo como § 1º, artigo 39, do RPAF/99, “o Auto de Infração será lavrado no*

estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração”. No caso, além de inexistir qualquer impedimento para lavratura na repartição fiscal, conforme informado pelo autuante o estabelecimento não oferecia condições para tal procedimento. Igualmente, também não deve ser acolhido o argumento de que ficou impedido de exercer o seu amplo direito de defesa, por não ter sido intimado a prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração, pois o contribuinte demonstrou ter tomado conhecimento de todos os documentos que ensejaram a apuração do débito, inclusive anexando uma cópia de todos os demonstrativos e levantamentos feitos pelo autuante. Além disso, ao adentrar no mérito das imputações, teve toda a oportunidade de defender-se dos infrações 01, 02 e 03, como aliás o fez, e reconhecer como devidas as demais infrações.”

Quanto ao mérito aquela autoridade julgadora assim se manifestou: “*infrações 01, 02 e 03, da análise dos documentos que instruem a ação fiscal, em confronto com os argumentos defensivos, constata-se que estas infrações referem-se a recolhimentos a menor e falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, calculado com base nas notas fiscais capturadas no sistema CFAMT, conforme notas fiscais demonstradas às fls. 32 a 45. Examinando-se tais demonstrativos, verifica-se em todos eles que constam todos os dados relativos aos documentos fiscais (número da nota fiscal, data, origem, tipo da mercadoria), além da demonstração do cálculo (valor da NF + frete + seguro + MVA – crédito fiscal – ICMS pago)”*. Logo, não procede o argumento defensivo de que houve erro de cálculo. Quanto a alegação de que os valores exigidos encontram-se pagos, os DAEs acostados aos autos pelo autuado (doc. fls. 727 a 730) com os valores com código de receita 1129 (antecipação tributária) foram considerados nos levantamentos do débito. Portanto, com relação aos valores recolhidos pelo autuado no período de janeiro 96 a outubro de 1999, nota-se que o autuante tomou por base apenas os valores constantes no SIDAT relativos ao exercício de 1996, visto que nos não houve recolhimento para os anos de 1997 e 1998, conforme extratos às fls. 767 a 774, os quais, encontram-se realmente deduzidos nos demonstrativos às fls. 36 a 45 na coluna “ ICMS pago” apenas os valores com código de receita 1129. Na análise de tais recolhimentos verifiquei, que realmente todos os valores recolhidos a título de antecipação tributária foram considerados pelo autuante, com exceção dos DAEs nos valores de R\$258,00 (04/96); R\$391,96 (07/96); R\$476,08 (10/96); e R\$220,78 (12/96). Efetuando-se as deduções dos valores não considerados, resulta no seguinte :

- a) DAE no valor de R\$258,00 – 04/96 (doc. fl. 728) Apesar de não constar especificado o número das notas fiscais e o número da inscrição ter sido consignado incorretamente, mesmo assim, entendo que deve ser aceito o recolhimento pois os demais dados da empresa estão corretos, e refere-se a recolhimento de antecipação tributária (cod. 1129).
- b) DAE no valor de R\$391,96 – 07/96 (doc. fl. 729) A inscrição estadual constante no DAE (98.169.902) difere da inscrição cadastral do autuado, porém, considerando que os demais dados estão corretos, e foram indicados os números das notas fiscais, entendo que devem ser deduzidos os documentos fiscais apresentados.
- c) DAE no valor de R\$476,08 – 10/96 (doc. fl. 730) Todos os dados consignados no DAE correspondem com os do autuado. O autuante não o computou no seu trabalho fiscal, por constar como código de receita 1014. Entretanto, por constar no DAE o número de várias notas fiscais que serviram de base à antecipação tributária, os respectivos valores devem deduzidos da exigência fiscal deste mês.
- d) DAE no valor de R\$220,78 – 11/96 (doc. fl. 730). Não foi considerado pelo autuante por erro no número da inscrição (98.169.902). Porém, tendo em vista que a indicação de número da nota fiscal constante no levantamento do débito, impõe-se a dedução do valor recolhido.

- e) DAE no valor de R\$220,78 – 12/96 (doc. fl. 730) Não foi considerado pelo autuante por erro no número da inscrição (98.169.902). Porém, tendo em vista que a indicação de número da nota fiscal constante no levantamento do débito, impõe-se a dedução do valor recolhido.
- f) Recolhimento no SIDAT no valor de R\$32,48 – 02/98 (doc. fl. 767) Consta no extrato do SIDAT o recolhimento acima referente a antecipação tributária que não foi deduzido pelo autuante.

Apresenta um demonstrativo de valores a serem modificados no demonstrativo de débito e vota pela Procedência Parcial do lançamento de ofício.

Em sua peça recursal o contribuinte reporta-se às infrações 4 e 5 - omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas – e afirma que estas infrações foram feitas por presunção, porém como vimos salientar o regulamento é bem claro, a presunção só seria autorizada se tivéssemos apresentados os livros fiscais e constatados que as notas fiscais por nós apresentadas e as capturadas pela CFAMT não estivessem devidamente registradas, pois assim poderia ter sido feita a presunção, embora ainda assim teríamos direito ao crédito tributário de 8% ao qual a lei nos favorece, bem como vimos esclarecer que temos em nosso poder Auto de Infração de outra empresa, onde a mesma se tratava também de uma Microempresa, onde o Auditor Fiscalizador, considerou os limites fixados pela legislação e apenas cobrou os percentuais entre 2,5 a 2% de imposto e não 17% como nos foi cobrado, e também nos negou o direito do crédito de 8%(sic). Acrescenta que a empresa já teve sua inscrição cancelada a alguns anos.

A Sra. procuradora após breve relatório conclui: “*da análise dos autos observo que a infração está perfeitamente caracterizada com a apresentação das notas fiscais capturadas pelo CFAMT que indicam os dados cadastrais do autuado. Tal fato autoriza a presunção legal prevista no art. 4º, §4, da Lei nº 7.014/96 de saídas anteriores sem pagamento do ICMS. Contudo, uma vez que fique demonstrado que o contribuinte era inscrito com SIMBAHIA no período fiscalizado, faz jus o contribuinte ao crédito de 8% alegado, nos termos da Lei nº 7.357/98, com alteração promovida pela Lei nº 8.534/02*”. Conclui pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário para que seja concedido o crédito fiscal no percentual de 8%, caso demonstrado que o contribuinte era inscrito no SimBahia.

Quando da Sessão de Julgamento o Sr. procurador presente solicitou “vistas” do PAF no que foi atendido. Acompanhado de novo Parecer o processo retornou a julgamento e esta Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela realização de uma diligência com base nos novos fundamentos apresentados pela PGE/PROFIS. Esta solicitação caminhou no sentido de que o diligente elaborasse um novo demonstrativo, considerando para o cálculo do ajuste, tanto a receita declarada pelo sujeito passivo, quanto a receita omitida que foi apurada mediante auditoria no livro Caixa – entradas não registradas - e ajuste a cobrança do imposto ao método de apuração simplificado, observando o disposto no art. 386-A do RICMS, indicando os valores devidos, mês a mês.

Após a demonstração de como foram feitos os novos cálculos (fl. 871/872) o Auditor diligente concluiu: “*efetuados os devidos ajustes, conforme descrito acima, foi elaborado demonstrativo de cálculo do SimBahia para a microempresa, referente ao período de janeiro a dezembro de 1999, sendo que o valor original do débito para as infrações 04 e 05 que era R\$28.197,90, depois de atendido o solicitado pelo Sr. Relator reduziu para R\$2.460,00 conforme demonstrativo de débito*” que anexa (fl. 872). Cientes autuante e atuado o PAF foi encaminhado a PGE/PROFIS e o Sr. Procurador João Sampaio Rego Neto limitou-se a tomar conhecimento e manifestar-se nos seguintes termos “*concordamos com o seu conteúdo que alterou o montante do lançamento*”.

VOTO

Entendo que o recorrente deve parcialmente ser atendido. Considero que as presunções jurídicas devem ser usadas com cautela, sendo imprescindível que ao contribuinte seja claramente posta a possibilidade de contrapô-las. No presente PAF, acompanho o Parecer da ASTEC/CONSEF que seguindo orientação desta Câmara elaborou um novo demonstrativo e concluiu que as infrações 04 e 05 após levantamentos realizados em que se levou em consideração o fato de que o contribuinte encontra-se com a inscrição cancelada, e conforme certidão de fls. 25/26, os livros e documentos fiscais foram extraviados, os valores das aquisições e das vendas constantes da DME de fls. 30/31, foram rateados por 12 meses, a fim de obtermos os valores das aquisições e vendas mensais.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo ser reduzido o débito referente às infrações 4 e 5 para R\$2.460,00 conforme demonstrativo a fls. 872/873 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210365.0010/01-0, lavrado contra **LUIZ BRAZ PACHECO RIBEIRO (MERCADINHO SÃO LUIZ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.397,67**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.608,80, prevista no art. 61, I, “b”, 1, da Lei nº 4.825/89, e das multas de 50% sobre R\$10.947,34, 60% sobre R\$381,53 e 70% sobre R\$2.460,00, previstas no art. 42, I, “b”, 1 e II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$240,00**, prevista no art. 42, XX, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2007.

TOSLTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULÇÃO - REPR. DA PGE/PROFIS