

A. I. N° - 298947.0037/06-7
AUTUADO - VALMY ALVES DOS SANTOS
AUTUANTE - ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 01. 03. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0011-04/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outras unidades da Federação, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação. O autuado comprovou haver recolhido parte da exigência tributária antes da ação fiscal. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/09/2006, exige ICMS, no valor de R\$ 9.689,77, em decorrência:

1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, como imposto devido no valor de R\$3.731,74. As notas fiscais não foram arquivadas e não foram lançadas na DME e no livro Caixa nos anos de 2003, 2004 e 2005, as quais foram identificadas no sistema CFAMT (Controle de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito) e incluídas na planilha de cálculo da omissão de receitas às folhas 09, 17 e 36, estando acostadas aos autos, 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 RICMS/97.

2- Por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$ 5.958,03, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente as aquisições de mercadorias proveniente de fora do estado, referente às mercadorias enquadradas na substituição interna, conforme demonstrativos às folhas 10, 18, 37 e 38 e vias das notas fiscais.

Às folhas 89/90 o autuado requereu o Benefício da Lei 10.328/2006, para quitação de parte no valor autuado, na importância de R\$2.078,07, sendo recolhido conforme extrato do sistema Inc – Informação do Contribuinte – DAE Detalhado acostado a folha 92 dos autos.

O autuado apresentou defesa parcial, fls. 18/20, alegando, em relação a infração 01, que todas as notas fiscais apenas ao PAF são de operações com ICMS pago pelo regime de substituição tributária, estando encerrada a fase de tributação conforme artigo 356 do RICMS/97, citando o art. 155, inciso II da Constituição Federal, para justificar sua alegação de que se deveria aplicar a multa de 1% do valor comercial das mercadorias pela falta de lançamento das notas fiscais.

Em relação a infração 02, diz que limita-se a defender apenas o imposto apurado referente a algumas notas fiscais, nas quais os imposto já foi quitado:

- 1- Ocorrência 31/12/2003, referente a Nota Fiscal nº 68768, valor apurado de R\$85,56, pago no dia 12/04/2004.
- 2- Ocorrência 31/08/2005, valor apurado de R\$ 360,38, foi pago no dia 03/03/2006 a quantia de R\$183,42, referente as notas fiscais nºs 38705 e 102787.
- 3- Ocorrência 30/09/2005, valor apurado de R\$ 1.019,81, foi pago no dia 03/03/2006 e 27/03/06 a quantia de R\$176,85, referente as notas fiscais nºs 743742 e 396729.
- 4- Ocorrência 31/10/2005, valor apurado de R\$ 957,26, foi pago no dia 26/04/2006 a quantia de R\$190,83, referente a nota fiscal nº. 101938.
- 5- Ocorrência 30/11/2005, valor apurado de R\$ 635,33, foi pago no dia 26/04/2006 a quantia de R\$108,81, referente a notas fiscal nº. 72071.

Salienta que acosta cópias dos referidos DAE's, para comprovar a redução da infração para o valor de R\$5.212,56.

Ao final, requer a procedência parcial da autuação.

Na informação fiscal, fls. 102/103, o autuante contesta a impugnação ressaltando que, em relação a infração 01, a presunção legal, para o caso em lide, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com receitas não contabilizadas, decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas.

Salienta que o autuando não comercializa apenas com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, exercendo também o comercio varejista de tecidos (CNAE 5231001) e o Comercio varejista de artigos do vestuário e complementares (CNAE 5232900).

Ressalta que a constatação de entradas de mercadorias ou bem não registrados, bem como, pagamentos não registrados, para justificar a presunção de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme determina o inciso IV e, § 3º do artigo 2º do RICMS/97. Acrescenta que, por esta infração ser considerada de natureza grave, conforme art. 408-L, V, c/c o art.408-S, § 1º do RICMS/97 e conforme o artigo 915, III, a empresa perde o direito ao benefício do SimBahia e o Auto de Infração deve ser lavrado com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, concedendo-se o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas.

Opina pela manutenção integral da infração.

No tocante a infração 02, acatou os documentos acostado pela defesa para comprovar que parte do imposto já havia sido recolhimento antes da ação fiscal, opinando pela procedente parcial da infração em tela.

Ao final, opina pela manutenção parcial do Auto de Infração.

Às folhas 109 e 110, o autuado requereu o Benefício da Lei 10.328/2006, para quitação de parte no valor autuado, na importância de R\$3.134,49, sendo recolhido conforme extrato do sistema Inc – Informação do Contribuinte – DAE Detalhado acostado a folha 111 dos autos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de 02 (duas) irregularidades.

Na Infração 01 é imputada ao autuado a omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

Em sua defesa o autuado reconhece que deixou de registrar as notas fiscais indicadas na autuação. Entretanto, requer que seja aplicada penalidade formal de 1% do valor comercial das mercadorias.

Na presente lide, não resta dúvida que o autuado deixou de escriturar diversas notas fiscais de entradas de mercadorias ou bens no período objeto da auditoria tributária.

A solicitação do autuado de se transformar a cobrança do ICMS em multa, não pode ser acolhida, pois, nesta situação, determina o art. 2º, inciso IV, § 3º, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registradas.

Logo, a infração em tela restou caracterizada.

Na infração 02, é imputada ao autuado a falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias proveniente de fora do estado, enquadrada na substituição interna.

Em sua defesa o autuado reconheceu a procedência parcial da autuação e apresentou cópias de alguns DAE's para comprovar que parte do ICMS exigido já havia sido recolhido antes da ação fiscais, documentos que foram acatados pelo próprio autuante.

Entendo, diante dos documentos acostados pela defesa e a própria informação fiscal, que a infração restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 5.212,54, conforme abaixo discriminado, o qual foi objeto de recolhimento pelo autuado:

DATA DA OCORRÊNCIA	ICMS DEVIDO
31/10/2003	118,79
30/11/2003	255,97
31/5/2004	446,86
31/7/2005	123,28
31/8/2004	524,47
31/10/2004	224,34
30/11/2004	967,86
31/3/2005	144,53
30/4/2005	93,59
31/8/2005	176,96
30/9/2005	842,95
31/10/2005	766,42
30/11/2005	526,52
TOTAL	5.212,54

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$8.944,28, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298947.0037/06-7**, lavrado contra **VALMY ALVES DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.944,28**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 5.212,54 e de 70% sobre R\$ 3.731,74, previstas no art. 42, I, alínea “b”, item I e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – JULGADOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR