

A. I. N° - 232992.0009/03-2
AUTUADO - M V J N COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA.
AUTUANTE - ASCANIO JOSE SANTO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/02/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0021-03/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Considerando a condição do autuado como Empresa de Pequeno Porte, sendo detectado omissão de entradas de mercadorias no período de agosto/99 até outubro/00 a legislação estabelece que o imposto deve ser recolhido de acordo com a receita bruta, aplicando-se o percentual de acordo com a receita bruta ajustada. Infração comprovada. 2. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2003, refere-se a exigência de R\$100.299,70 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração (SIMBAHIA), referente ao período de agosto de 1999 a outubro de 2000. O recolhimento a menor foi apurado com a omissão de entradas de mercadorias.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas. A firma deixou de escriturar no demonstrativo de entradas, bem como nas respectivas DMEs, a entrada de diversas mercadorias, conforme demonstrativos e notas fiscais acostadas ao PAF, período de novembro de 2000 a dezembro de 2002.

O autuado apresentou impugnação (fls. 785 a 788), alegando preliminarmente que existe absoluta nulidade do Auto de Infração. Disse que o autuante juntou uma vasta relação contendo números de notas fiscais de remessa de mercadorias destinadas ao estabelecimento autuado, e ao exame das peças anexadas ao PAF, constatou que não foram juntadas cópias das notas fiscais em referência, ressaltando que a mera relação não tem o condão de provar a infração, e que seria necessário fazer a juntada de cópias das citadas notas fiscais devidamente autenticadas. Assim, argumentou que se o elemento probante constitui requisito obrigatório, e não foi observado, determina a nulidade do Auto de Infração e de todo o processo dele decorrente, por cerceamento do direito de defesa.

No mérito, foi alegado que o Auto de Infração é improcedente, ao considerar os cálculos da primeira infração aplicando alíquotas de 2%, 2,5%, 3% e 5%, e multa de 50%. Quanto à infração 02, disse que o autuante aplicou a alíquota de 17% com multa de 70%, e apresenta o entendimento de que o tratamento diferenciado no mesmo processo cria uma exigência fiscal no total corrigido de R\$206.808,91, valor que considera impagável para uma empresa do porte em que se encontra. O defendente argumentou ainda, que em momento algum ultrapassou os limites concedidos às empresas de pequeno porte, sendo viável a aplicação da mesma sistemática do primeiro item, o que possibilitaria a análise de um pagamento parcelado. Por fim, o defendente disse que o Auto de Infração é imprestável à finalidade a que se destina por abrigar vícios substanciais; falta-lhe legalidade do objeto e existência de motivo. Requer o deferimento de todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive o pronunciamento da ASTEC DO CONSEF, para finalmente ser decretada a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que a alegação de cerceamento do direito de defesa é uma falsa assertiva, considerando que além dos demonstrativos por ele elaborados, encontram-se no processo as notas fiscais que foram omitidas. Quanto ao tratamento diferenciado nas duas infrações, disse que o procedimento foi devidamente explicitado no processo, e o autuado reconhece implicitamente a infração quando diz que concorda em fazer um parcelamento, desde que permaneçam as alíquotas aplicáveis à situação de SIMBAHIA.

De acordo com a informação consignada pelo autuante no demonstrativo à fl. 11, à Receita Bruta foram acrescentados os valores apurados em Notas Fiscais de Entradas não registradas. A 2ª JF, deliberou converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante elaborar demonstrativo discriminando a receita declarada e a receita omitida, utilizando como Receita Bruta no Mês o somatório das duas receitas (declarada + omitida), no período 08/99 a 10/2000.

Na informação fiscal prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito à fl. 814, foi cumprida a diligência fiscal solicitada, sendo apurados os valores mensais de receita bruta iguais aos demonstrativos originalmente elaborados pelo autuante às fls. 10/11 dos autos.

Intimado a tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal, o defendente apresentou nova manifestação às fls. 826/827, suscitando nulidade da autuação, alegando que não foram acostadas aos autos as cópias das notas fiscais objeto da autuação fiscal, assegurando que o elemento probante constitui requisito obrigatório, e se não for observado, determina a nulidade do Auto de Infração. No mérito, diz que o presente auto de infração é imprestável à finalidade a que se destina, falta-lhe legalidade do objeto e existência de motivo, e os fatos dados como justificativos do procedimento fiscal não se alicerçam em realidade fática. Pede que seja decretada a nulidade ou improcedência do presente lançamento.

VOTO

Analisando a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa sob a alegação de que não foram anexadas aos autos as notas fiscais que embasaram o levantamento fiscal, observo que além dos demonstrativos concernentes aos cálculos do imposto exigido, nos quais foram relacionadas as notas fiscais objeto da autuação fiscal, foram anexadas aos autos xerocópias dos documentos fiscais, fls 34 a 591. Assim, não se caracterizou o cerceamento alegado nas razões de defesa, e não foi constatada a existência de vícios formais ou materiais que comprometam a eficácia da autuação, e inexistindo os motivos elencados no art. 18 do RPAF/99, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa.

No mérito, constato que o primeiro item do Auto de Infração trata de exigência de ICMS, em decorrência de pagamento do imposto efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração (SIMBAHIA), referente ao período de

agosto de 1999 a outubro de 2000, sendo esclarecido que o imposto foi apurado em decorrência de omissão de entradas de mercadorias, conforme demonstrativos de fls. 10 e 11 do PAF.

O Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, foi instituído pela Lei 7.357, de 04/11/98, regime que consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado aplicado a categorias de contribuintes do ICMS, como microempresa, empresa de pequeno porte e ambulantes, sendo exigido que os interessados em adotar este tratamento tributário, se enquadrem nas condições e limites fixados na lei, implicando renúncia expressa à utilização de quaisquer créditos fiscais.

Em sua impugnação, o autuado apresenta o entendimento de que existe improcedência da exigência fiscal, ao considerar os cálculos desta primeira infração aplicando alíquotas de 2%, 2,5%, 3% e ,5%; além da multa de 50%. Entretanto, não procede a alegação defensiva, haja vista que o imposto devido mensalmente é calculado sobre a receita bruta mensal utilizando-se os percentuais indicados no art. 387-A do RICMS/97 em função da Receita Bruta Ajustada, e a multa é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96.

Entendo que está correto o cálculo da receita bruta ajustada, efetuado pelo autuante, haja vista que foram considerados os valores da receita bruta do período incluindo a receita omitida, fato confirmado por meio da diligência fiscal à fl. 814. Infração subsistente.

A segunda infração trata da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, considerando a constatação pelo autuante de que o autuado deixou de escriturar nos livros fiscais, bem como nas respectivas DMEs, as aquisições de diversas mercadorias, conforme demonstrativos e notas fiscais acostadas ao PAF, período de novembro de 2000 a dezembro de 2002, sendo alegado nas razões de defesa que houve tratamento diferenciado neste processo, em relação às duas infrações, na metodologia de cálculo do imposto.

Tendo em vista que o autuado é optante pelo SIMBAHIA, com recolhimento mensal do ICMS, observo que no caso em exame foi apurada omissão de receitas tributáveis mediante constatação de entradas de mercadorias não registradas, cabendo adoção de procedimentos para exigência do imposto com base em critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais. Entretanto, considerando que no exercício de 1999 essa situação ainda não estava devidamente regulamentada, e tendo em vista que o autuado encontrava-se enquadrado como Empresa de Pequeno Porte, foi aplicada, no mencionado exercício de 1999, até outubro de 2000, a regra estabelecida no art. 387-A, do RICMS/97, levando em consideração a Receita Bruta Ajustada, e por isso, foi apurado o novo valor da receita mediante o somatório da receita declarada com a receita omitida para se determinar a faixa de recolhimento, abatendo-se o que foi comprovadamente recolhido, e exigido o saldo remanescente (INFRAÇÃO 01), conforme demonstrativo à fls. 10 e 11.

A partir de novembro de 2000 (INFRAÇÃO 02), foi aplicada a regra estabelecida no art. 408-S do RICMS/97, que já estava em vigor. Assim, a exigibilidade do imposto foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e por isso, no demonstrativo de fls. 12 a 20 do PAF, foi utilizado pelo autuante o crédito de 8% sobre o valor da omissão de saída apurada, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do citado art. 408-S. Assim, entendo que os cálculos efetuados na segunda infração estão de acordo com a legislação em vigor à época, e não foi comprovada pelo contribuinte a existência de crédito fiscal superior ao considerado no levantamento fiscal. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, tendo em vista que restou provado o recolhimento efetuado a menos, sendo devido o imposto apurado pela autuante, conforme demonstrativo de fls. 05/07 do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232992.0009/03-2, lavrado contra **M V J N**

COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$100.299,70**, sendo R\$14.388,69 atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$10.205,19 e 70% sobre R\$4.183,50, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$85.911,01 acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III, da mencionada Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR