

A. I. N° - 281240.0101/06-3
AUTUADO - CARLOS FLÁVIO RIBEIRO FERREIRA
AUTUANTE - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA E AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14/02/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0028-03/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS 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. Autuado comprova escrituração parcial das notas fiscais, ficando reduzido o valor do débito. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, refere-se à exigência de R\$11.617,08 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro, abril, maio, outubro e dezembro de 2005. Valor do débito: R\$2.113,65.
2. Recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária efetuado a menos, na condição de microempresa nas aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado. De acordo com o demonstrativo à fl. 07, trata-se de antecipação parcial.

O autuado apresentou impugnação (fls. 169 a 177), suscitando preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, alegando que o Auto de Infração foi lavrado em 29/09/2006 e a empresa tomou conhecimento no dia 29/10/2006, um mês após a lavratura. Reproduz o inciso X, do art. 39, do RPAF/99, e alega que o Auto de Infração não preenche os requisitos formais; e para fundamentar os argumentos defensivos cita ensinamentos de Almiro do Couto Silva e diz que, caso não seja aceita a tese de nulidade passa a discutir as razões de mérito.

Em relação ao mérito, o defendente alega que os autuantes não tiveram o cuidado de verificar se o contribuinte estava realmente omisso no recolhimento do ICMS, e se já não havia denunciado. Diz que, ao reclamar a omissão de recolhimento da antecipação parcial, torna-se imperioso que se forneça relação das notas fiscais sem o pagamento, com suas respectivas cópias, e não basta informar que tais documentos foram capturados pelo sistema CFAMT, e a não entrega desses documentos torna o Auto de Infração “nulo de pleno direito”. Diz que não se pode concluir pela culpabilidade de alguém sem prova cabal da sua infração, sob pena de injustiça. Salienta também, que o desconhecimento das notas fiscais objeto da autuação fiscal impossibilita verificar se havia ou não cabimento do pagamento da antecipação parcial, e sem a apresentação dos documentos ao contribuinte torna o trabalho fiscal eivado de grave vício. Quanto à primeira infração, o defendente alega que os autuantes também não tiveram o cuidado de verificar o

histórico da situação do contribuinte, tendo em vista que no exercício de 2005 era optante pelo SIMBAHIA na condição de Empresa de Pequeno Porte. Cita a Lei nº 7.357/98, reproduzindo os seus arts. 1º e 7º, inciso II, e assegura que a empresa não tem nenhum interesse em sonegar imposto, pelo fato de estar enquadrada como empresa de pequeno porte, e não faz sentido uma empresa optante pelo Simbahia não emitir nota fiscal. Apresenta a confiança de que o CONSEF não coaduna com a injustiça, e o Auto de Infração em lide é insubsistente. Finaliza, pedindo a nulidade da autuação, e se a tese de nulidade não for aceita, pede a improcedência do procedimento fiscal.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 251 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que, analisando a impugnação do autuado, constatou que foram anexadas ao presente processo as notas fiscais do sistema CFAMT, os demais documentos fiscais foram acostados ao PAF (fls. 25 a 162), por isso, entende que a pretensão do autuado não deve ser atendida. Conclui, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 270 consta requerimento apresentado pelo autuado solicitando as cópias dos documentos às fls. 25 a 162 dos autos, o que foi fornecido, conforme recibo à fl. 271 do PAF.

O autuado apresenta nova manifestação (fls. 275 a 277), alegando que as cópias das notas fiscais de fls. 25 a 162, válida a idoneidade da empresa no trato das questões tributárias. Diz que todas as notas fiscais estavam lançadas no livro Registro de Entradas, apesar de não ser obrigatório, com exceção das de números 220807, 249521 e 336867, inclusive foram objeto de lançamento na DME de 2005 e foram entregues à fiscalização em meio magnético, quando do monitoramento, e as três notas fiscais 10621, 17524 e 208822 já foram objeto de pagamento do ICMS Antecipação Tributária. Por isso, alega que é totalmente insubsistente a exigência fiscal. Quanto à primeira infração, salienta que as empresas do SIMBAHIA estão desobrigadas de registro de entradas, saídas e apuração do ICMS, e por isso, não há como exigir registro algum de nota fiscal, mas, por questão contábil e financeira, a empresa mantém através de seu escritório de contabilidade, registro de entrada para acompanhamento, apesar de ser desobrigada. Entende que fere o direito de exigir ICMS como omissão de saídas, se o auditor não considerou os estoques inicial e final, nem mesmo o livro caixa da empresa. Entende também, que resta apenas a cobrança da multa de 5% sobre as notas fiscais não informadas, mas não foi este o caso, tendo em vista que a empresa informou em DME as suas compras e denunciou o ICMS Antecipação Tributária das notas fiscais que ainda não havia recolhido o imposto. Reafirma que as três notas fiscais apresentadas como não registradas foram objeto do pagamento do ICMS Antecipação Tributária.

Em relação à infração 02, alega que todas as notas fiscais que em tempo não foi efetivado o pagamento do ICMS Antecipação, foram objeto de denúncia espontânea, conforme demonstrativos que acostou aos autos (fls. 298/299), no total de R\$9.439,27, enquanto o Auto de Infração neste item totaliza R\$9.503,43. Diz que a diferença reside em algum equívoco por parte do autuante no cálculo da antecipação parcial e da antecipação total, ou ainda, o fato de a denúncia espontânea não constar as notas fiscais de números 220807, 249521 e 336867. Pede que seja emitido o DAE referente a essas notas fiscais para pagamento da antecipação parcial devida. Finaliza, afirmando que foram recolhidos ou denunciados praticamente todos os valores objeto deste item do Auto de Infração. Pede a improcedência da autuação fiscal.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 357, dizendo que em momento algum os fatos apresentados pelo autuado contradizem a autuação fiscal, tendo em vista que as planilhas constantes do PAF (fls. 09 a 21) e as cópias das notas fiscais (fls. 253 a 266) demonstram que o autuado recolheu a menos o ICMS Antecipação Parcial e omitiu a apresentação de notas fiscais de entradas. Salienta que os dados apresentados pelo defendente foram objeto de análise para definição do valor a ser exigido, e um simples confronto dos valores e datas, constata-se que divergem dos valores exigidos no presente lançamento, por isso, entende que a impugnação do autuado não tem sustentação. Finaliza, pedindo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo defendente, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito

tributário apurado e a natureza da infração; a intimação do Auto de Infração foi efetuada por via postal com Aviso de Recebimento que comprova a entrega ao contribuinte, procedimento previsto no art. 108, do RPAF/99, e não é motivo de nulidade o fato de o autuado ser intimado por via postal, tendo recebido trinta dias após a lavratura do Auto de Infração.

Em relação à eventual falta de entrega de cópias das notas fiscais que embasaram a autuação fiscal, o contribuinte requereu e recebeu essas cópias, conforme está comprovado à fl. 271 dos autos, e se manifestou sobre os documentos a ele fornecidos, ficando sanada a irregularidade apontada na impugnação inicial. Portanto, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade apresentadas pelo defendente, tendo em vista que não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, o primeiro item do Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas correspondentes a notas fiscais constantes do demonstrativo à fl. 1

Em sua impugnação, após o recebimento de cópias dos documentos fiscais objeto da autuação, o autuado alega que todas as notas fiscais estavam lançadas no livro Registro de Entradas, apesar de não ser obrigatório, com exceção das de números 220807, 249521 e 336867, inclusive foram objeto de lançamento na DME de 2005 e foram entregues à fiscalização em meio magnético, quando do monitoramento, e as três notas fiscais 10621, 17524 e 208822 já foram objeto de pagamento do ICMS Antecipação Tributária. Diz que, na condição de inscrito no SIMBAHIA está desobrigado de registrar as entradas, saídas e apuração do ICMS, e por isso, não há como exigir registro algum de nota fiscal, mas, por questão contábil e financeira, a empresa mantém através de seu escritório de contabilidade, registro de entrada para acompanhamento. Entende que restaria apenas a cobrança da multa de 5% sobre as notas fiscais não informadas.

Observo que no período fiscalizado o sujeito passivo era inscrito no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e as obrigações relativas à escrituração para as empresas inscritas no SIMBAHIA são previstas no inciso VI, do art. 408-C, do RICMS/97, que estabelece:

“Art. 408-C. As microempresas, as empresas de pequeno porte e os ambulantes são dispensados do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, exceto quanto às seguintes (redação vigente à época):

VI - escrituração:

a) do livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, do Livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresas de pequeno porte e microempresas com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)”

Assim, apesar de estar desobrigado de escrituração do livro Registro de Entradas, o defendente acostou ao presente processo as fotocópias do mencionado livro, comprovando a escrituração das notas fiscais objeto da autuação fiscal, exceto as NFs de números 220807, 336867 e 249521, e as cópias apresentadas pelo contribuinte não foram contestadas pelo autuante quando prestou a informação fiscal.

Diante da comprovação apresentada pelo contribuinte, entendo que devem ser excluídos os valores correspondentes aos documentos fiscais comprovadamente lançados, ou seja, é devido o imposto correspondente às notas fiscais não lançadas, conforme quadro abaixo:

NOTA FISCAL NÚMERO	DATA	VALOR R\$ (A)	ICMS 17% (B = A x 0,17)	CRÉDITO (8%) (C = A x 8%)	VALOR A RECOLHER (B - C)
220807	02/01/2005	1.019,56	173,33	81,56	91,76
336867	19/12/2005	858,00	145,86	68,64	77,22
249521	22/12/2005	8.134,66	1.382,89	650,77	732,12
TOTAL					901,10

Assim, não restou provado o lançamento no livro fiscal próprio em relação a três notas fiscais que foram objeto do levantamento efetuado pela autuante, ficando alterado o valor do imposto exigido para R\$901,10. Mantida parcialmente a infração apontada, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR A RECOLHER
31/01/2005	09/02/2005	91,76
31/12/2005	09/01/2006	809,34
TOTAL		901,10

Infração 02: Recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária efetuado a menos, na condição de microempresa nas aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado. De acordo com o demonstrativo à fl. 07, trata-se de antecipação parcial.

O autuado, em sua impugnação, contestou os valores apurados pelo autuante, alegando que houve equívoco na apuração do imposto por antecipação. Diz que todas as notas fiscais que em tempo não foi efetivado o pagamento do ICMS Antecipação, foram objeto de denúncia espontânea, conforme demonstrativos que acostou às fls. 178 a 185 e 292/299 dos autos, no total de R\$9.439,27, enquanto o Auto de Infração neste item totaliza R\$9.503,43. Assegura que a diferença reside em algum equívoco por parte do autuante no cálculo da antecipação parcial e da antecipação total, ou ainda, o fato de a denúncia espontânea não constar as notas fiscais de números 220807, 249521 e 336867.

Analisando a comprovação apresentada pelo defendente, constato que os valores pagos estão comprovados por meio das cópias dos DAEs às fls. 203 a 213 e 216 a 227, estando também comprovado que o autuado requereu, antes da autuação, parcelamento de débito referente às diferenças por ele apuradas, conforme cópias dos requerimentos e respectivos demonstrativos dos débitos às fls. 179 a 184 do presente processo.

A exigência fiscal se refere ao mesmo período da denúncia espontânea, de janeiro a outubro de 2005, e confrontando o levantamento fiscal com os pagamentos comprovados pelo defendente, constato que houve pagamentos a menos somente nos meses fevereiro, agosto e outubro, apurando-se recolhimentos a mais nos demais meses. Portanto, deve ser exigido o imposto somente nos meses em que o recolhimento foi efetuado a menos, totalizando R\$2.779,60, conforme demonstrativos abaixo, concluindo pela procedência parcial deste item da autuação fiscal.

2005	RECOLHIMENTOS EFETUADOS			PARCELAMENTO DE DÉBITO		
	Antec Total fls. 216 a 226	Antec Parcial fls. 203 a 213	SOMA	Antec Total fl. 180	Antec Parcial fl. 183	SOMA
jan	1.024,28	2.104,64	3.128,92	171,85	125,36	297,21
fev	1.022,76	1.532,69	2.555,45	-	128,30	128,30
mar	341,66	1.576,46	1.918,12	-	123,68	123,68
abr	228,89	60,14	289,03	161,58	2.142,00	2.303,58
mai	2.031,91	1.758,61	3.790,52	-	614,53	614,53
jun	195,44	693,52	888,96	245,62	1.158,49	1.404,11
jul	721,85	144,34	866,19	76,73	1.409,85	1.486,58

ago	324,93	471,45	796,38	120,62	991,86	1.112,48
set	772,78	2.103,92	2.876,70	416,93	1.458,76	1.875,69
out	313,45	325,89	639,34	-	93,11	93,11
TOTAL	6.977,95	10.771,66	17.749,61	1.193,33	8.245,94	9.439,27

ANO 2005	IMP PAGO A	PARCELAM B	TOTAL C = A + B	LEV FISCAL D	DIF A REC D - C
jan	3.128,92	297,21	3.426,13	2.631,76	
fev	2.555,45	128,30	2.683,75	3.295,60	611,85
mar	1.918,12	123,68	2.041,80	1.696,11	
abr	289,03	2.303,58	2.592,61	2.073,30	
mai	3.790,52	614,53	4.405,05	2.412,26	
jun	888,96	1.404,11	2.293,07	2.016,13	
jul	866,19	1.486,58	2.352,77	1.988,19	
ago	796,38	1.112,48	1.908,86	2.168,87	260,01
set	2.876,70	1.875,69	4.752,39	3.996,14	
out	639,34	93,11	732,45	2.640,19	1.907,74
TOTAL	17.749,61	9.439,27	27.188,88	24.918,55	2.779,60

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	C O N C L U S Ã O	IMPOSTO
1	PROCEDENTE EM PARTE	901,10
2	PROCEDENTE EM PARTE	2.779,60
T O T A L	-	3.680,70

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 **281240.0101/06-3**, lavrado contra **CARLOS FLÁVIO RIBEIRO FERREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.680,70**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.779,60 e 70% sobre R\$901,10, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item I e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR