

A. I. N° - 298947.0029/06-4
AUTUADO - ISMATEC ISABEL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 09.02.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0030-01/07

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A falta de contabilização de pagamentos, comprovada nos autos, é fator determinante para exigência do imposto. Documentação acostada pelo sujeito passivo comprova a devolução de parte das mercadorias. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos acostados pelo contribuinte descaracterizam a imposição fiscal. Infração improcedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/09/2006, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – Deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de fevereiro e julho de 2001, julho de 2002, abril e agosto de 2003, março, maio, junho e julho de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 2.153,17, acrescido da multa de 70%. Consta ter ficado comprovada a omissão de saídas de mercadorias, realizadas para acobertar entradas de mercadorias, cujas notas fiscais não foram arquivadas nem lançadas nos livros Caixa e nas DME's dos exercícios de 2001 a 2004, autorizando a cobrança do ICMS por presunção de omissão de receita. As notas fiscais foram identificadas no Sistema CFAMT, estando anexadas ao PAF, assim como cópias do livro Caixa. O imposto foi calculado sem o tratamento tributário do Regime do SimBahia, sendo utilizados os critérios e alíquotas aplicáveis ao Regime Normal de Apuração, com a concessão do crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas. Demonstrativos às fls. 07 e 08 dos autos;

02 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sujeitas à antecipação parcial, nos meses de março, maio e junho de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 117,32, acrescido da multa de 50%. Consta que o demonstrativo à fl. 08 refere-se às notas fiscais capturadas através do Sistema CFAMT, em relação às quais não foi feita a antecipação parcial do ICMS, estando as cópias desses documentos anexadas ao demonstrativo.

Às fls. 100/101 constam Requerimento e Demonstrativo de Débito, apresentados pelo sujeito passivo pleiteando o pagamento parcial dos valores reconhecidos, com os benefícios da Lei 10.328/06, enquanto que na fl. 102 se encontra o comprovante do recolhimento do ICMS no valor de R\$495,79.

O autuado apresentou impugnação às fls. 104 a 106, arguindo que de acordo com o art. 356 do RICMS/97, não é devido o valor do imposto referente à Nota Fiscal 467.598, tendo em vista que o ICMS fora apurado através do sistema da substituição tributária (fl. 109). Dessa forma, manifestou o entendimento de que a exigência apresentada no Auto de Infração representaria uma inaceitável bitributação. Ressaltou que no presente caso, devido à falta de lançamento da nota fiscal é cabível a aplicação da multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, por se tratar de produtos com imposto pago por substituição tributária, conforme previsão contida no art. 915, inciso XI, do RICMS/BA e no art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

No que se refere à Nota Fiscal 25.722, alegou que parte da mercadoria fora objeto de devolução, conforme Nota Fiscal de devolução nº 00.401, emitida em 17/08/2003 (fl. 108), o que reduz o valor do débito para R\$ 122,11.

Tratando da infração 02, asseverou não existir nenhum débito perante o Estado, considerando que o imposto apurado em relação às Notas Fiscais 509.786, 001.755 e 036.426, já fora quitado através da Denúncia Espontânea de nº 600.005795055, de 28/09/2005 (fl. 107).

Afirmou que tendo impugnado em parte a infração 01 e o total da infração 02, o valor do débito passa para R\$770,66. Requeru, assim, a procedência em parte do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal produzida às fls. 113/114, discordou do entendimento do sujeito passivo de que o imposto relativo à Nota Fiscal 467.598 não é devido, sendo cabível tão somente a aplicação da penalidade de 1%, sob a alegação de se referir a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Enfatizou que a constatação de pagamentos não registrados indica que, por presunção legal, o contribuinte efetuou pagamentos com receitas não contabilizadas, decorrentes de receitas omitidas, decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas.

Arguiu que a constatação de entradas de mercadorias ou bens não registrados ou de pagamentos não registrados, conduzem à presunção de saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme previsão contida no art. 2º, § 3º, incisos IV e V, do RICMS/97, caso em que, por se referir a infração de natureza grave, os cálculos devem ser realizados com base nos critérios aplicáveis às operações normais, com concessão do crédito de 8%, em conformidade com os arts. 408-L, inciso V e 408-S, § 1º, do RICMS/BA. Manteve a cobrança relativa a essa nota fiscal.

Aceitou a comprovação de devolução parcial das mercadorias concernentes à Nota Fiscal 25.722, tendo refeito o demonstrativo referente a esta infração (fl. 115).

No tocante à infração 02, acatou a argumentação do sujeito passivo de que já houvera efetuado o recolhimento do imposto apurado através da Denúncia Espontânea nº 6000005795055, motivo pelo qual excluiu o débito correspondente no novo Demonstrativo de Débito que anexou à fl. 116.

Considerando o novo Demonstrativo de Débito que elaborou, sugeriu a procedência do Auto de Infração.

Verifica-se que o sujeito passivo deu ciência da informação fiscal nesse próprio documento (fl. 114), enquanto que às fls. 118/119 constam Requerimento e Demonstrativo de Débito apresentados pelo autuado, visando o pagamento parcial de valores reconhecidos, com os benefícios da Lei 10.328/06. Na fl. 121 encontra-se o DAE Detalhado referente ao recolhimento do ICMS no valor de R\$ 214,98.

VOTO

Verifico que a irregularidade que resultou na exigência contida na infração 01 se referiu à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, cujos pagamentos foram efetuados com recursos de receitas não escrituradas.

Ressalto que esta infração teve como suporte notas fiscais coletadas através do Sistema CFAMT e que apesar de não constar dos autos a comprovação de que as cópias desses documentos fiscais tenham sido entregues ao sujeito passivo, pela explanação apresentada em sua peça de defesa, o autuado demonstra ter conhecimento dos documentos fiscais em questão, tendo, inclusive, feito referência a dados constantes nos mesmos.

Da análise desta infração, concluo que a autuante atendeu as orientações legais, estando seu trabalho respaldado nos demonstrativos pertinentes e nas vias das notas fiscais, tendo detectado a ocorrência de omissão de entradas de mercadorias, exigindo o ICMS baseado na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuara os pagamentos correspondentes com recursos provenientes de operações de saídas realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Na presente situação determina o art. 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrência 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 registrados, além de outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, que transcrevo abaixo para um melhor entendimento:

“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 autuado, em sua impugnação, se limitou a contestar o lançamento referente às Notas Fiscais 25.722 e 467.598. No caso da primeira nota fiscal, foi comprovado que uma parte das mercadorias fora regularmente devolvida, fato comprovado através da nota fiscal respectiva e aceito pela autuante, que procedeu à adequação pertinente.

No que se refere à Nota Fiscal 467.598, a arguição defensiva não pode ser acatada, considerando que apesar das mercadorias em questão estarem enquadradas no regime da substituição tributária, a comprovação de que a referida nota fiscal não fora registrada pelo autuado, caracteriza a presunção de que a aquisição de tais produtos teve seu pagamento efetuado através de recursos obtidos por meio de operações de saída tributáveis anteriores omitidas. Assim, o imposto que se está exigindo se refere às operações tributáveis realizadas anteriormente e que não foram registradas.

Desta forma, a infração 01 é parcialmente procedente, no valor de R\$ 2.091,06, conforme discriminado no demonstrativo abaixo.

Data de ocorrência	Valor julgado (R\$)
02/2001	72,72
07/2001	236,70
07/2002	64,26
04/2003	103,76

08/2003	114,85
03/2004	48,80
05/2004	54,90
06/2004	67,41
07/2004	1.327,66
TOTAL	2.091,06

Em referência à infração 02, que decorrerá da verificação de falta de recolhimento da antecipação tributária parcial relativa à aquisição de mercadorias destinadas à comercialização, noto que o sujeito passivo anexou a documentação comprobatória do recolhimento dos valores lançados na autuação, em momento anterior à lavratura do Auto de Infração, o que bastou para elidir a acusação fiscal, tornando esta infração improcedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

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 **298947.0029/06-4**, lavrado contra **ISMATEC ISRAEL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.091,06**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, incisos III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR