

A. I. N.º - 156743.0013/05-0
AUTUADO - AILTON ALEXANDRINO CORREIA
AUTUANTE - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 10/08/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0252-03/07

EMENTA: **ICMS:** 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE VENDAS SEM A EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. A legislação do ICMS prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos estabelecimentos que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal. Infração insubsistente. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/12/2005, reclama ICMS no valor total de R\$188.696,49 com multas aplicadas de 50% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$690,00, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no valor de R\$99.026,92.

Infração 02- Deixou de emitir, na condição de estabelecimento varejista, nota fiscal correspondente às operações realizadas diretamente para consumidor final, sendo aplicada a multa de R\$690,00.

Infração 03- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Apuração do ICMS devido por microempresa com dedução de crédito fiscal, conforme Lei 8.534 de 13/02/2002. Total do débito R\$89.669,57.

O autuado, inconformado, apresenta defesa, tempestivamente, às folhas 99 e 100, argüindo que a exigência fiscal apresenta contradições, bem como cobrança de DAE em duplicidade. Diz que as notas fiscais correspondentes ao meses de 12/04, nº 9672 no valor de R\$ 12.397,15, 01/05, nº 3769, no valor de R\$77.650,00, 01/05, nº 3770, no valor de R\$ 31.060,00, 08/05, nº 5793, no valor de R\$46.590,00, perfazem um total de imposto no montante de R\$32.177,72, e que o referido valor foi devidamente recolhido conforme documento acostado aos autos (fls. 102 e 103). Acrescenta que as cópias dos respectivos DAEs, não acompanham esta defesa por estarem em poder do autuante, bem como livros fiscais, notas fiscais, que não foram devolvidos pelo preposto fiscal, e, por esta razão, impediu a elaboração da defesa e apresentação de provas. Aduz que, após o exame dos autos, verificou a existência de diversas aquisições oriundas do Estado de Alagoas, e que no mês de novembro de 2004, explicou à Auditora Fiscal Alba Cristina, que não houve efetivamente as aludidas aquisições. Diz que a referida Auditora, exigiu, à época, declaração assinada pelos responsáveis pela empresa autuada, afirmando tal fato. Declara a certeza de cumprimento do dever tributário, e que a responsabilidade pela apuração dos fatos é exclusivamente da SEFAZ, que deverá fiscalizar as empresas emitentes das notas em Alagoas.

O autuante, por sua vez, presta informação fiscal (fl. 108), argüindo que o Auto de Infração foi lavrado na forma regulamentar e indica a exigência de imposto por antecipação tributária parcial referente a mercadorias provenientes de outras unidade da federação, assim como falta de emissão de nota fiscal como varejista e omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, tudo minuciosamente demonstrado através de planilhas diversas (fls. 08 a 15). Diz que vários documentos foram anexados ao processo para que se torne indubitoso o lançamento de ofício. Declara que por diversas vezes procurou o autuado, sem encontrá-lo e que sempre foi atendido pela Sra. Neuza Ribeiro Eça, genitora do procurador Sidnei Souza Eça, que é o verdadeiro proprietário da empresa autuada (fl. 80). Afirma que o referido procurador, possuidor da inscrição estadual nº 58.416.673, possui um grande número de processos inscritos em dívida ativa, conforme cópia acostada ao processo (fl.109). Conclui, pedindo a procedência da autuação.

À vista das alegações defensivas da falta de entrega dos documentos fiscais pelo autuante, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, decidiu converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para que o autuante procedesse a entrega dos documentos do impugnante e que fosse reaberto o prazo para defesa em 30 dias (fl. 119).

O autuante cumpriu a diligência requerida por esta JJF, acostando aos autos comprovação de recebimento pelo autuado de todos os livros e documentos fiscais arrecadados (fls. 124/125).

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal, decidiu novamente converter o presente processo em diligência à Infaz de origem, tendo em vista a inexistência de comunicação ao autuado sobre a reabertura do prazo de defesa em 30 dias (fl. 128).

A Inspeção Fazendária de Ilhéus, deu ciência ao autuado sobre a reabertura do prazo para oferecimento da defesa, conforme recibo à folha 133, e o autuado permaneceu silente.

VOTO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigência de ICMS no valor de R\$188.696,49 e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$690,00.

O autuado em sua defesa alega que foram lançados DAEs em duplicidade; notas fiscais cujo pagamento foi efetivado e que não adquiriu mercadorias oriundas do Estado de Alagoas. O autuante informa que o Auto de Infração foi lavrado atendendo a legislação pertinente, e que toda a documentação encontra-se acostada ao processo.

Com relação ao protesto da devolução pelo autuante da documentação fiscal necessária para a elaboração da defesa, verifico que a diligência requerida por esta Junta de Julgamento Fiscal sanou o vício processual (fl. 119), uma vez que consta declaração assinada pelo autuado (fl. 125),

no Termo de Arrecadação de Livros e Documentos que comprova o recebimento em devolução dos aludidos documentos.

Da análise das peças processuais, verifico que com relação à infração 01, a autuação se refere à exigência do imposto por antecipação tributária parcial e antecipação tributária de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativo acostados ao presente PAF às folhas 08/15.

Observo que restou comprovado nos autos, que os valores exigidos à título de antecipação parcial estão fartamente documentados conforme demonstrativos acostados ao processo às folhas 08 a 12. Quanto ao imposto exigido por antecipação tributária de mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária, os demonstrativos acostados pelo autuante às folhas 13/15, indicam que se referem a diversas mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, a exemplo de lâmina de barbear, creme dental, calçados e outros, cujo imposto devido não foi recolhido pelo autuado. Não acolho as alegações defensivas de que o imposto exigido correspondentes às notas fiscais de aquisição de nºs 9672, 3769, 3770 e 5793, foram exigidos em duplicidade, uma vez que o defendente não apresentou as provas necessárias para elidir a acusação fiscal. Constatado que não há correspondência entre a nota fiscal de nº 9672, relativa ao mês de dezembro de 2004, no valor de R\$89.124,00, com imposto exigido de R\$8.912,40 (fl. 11), e o documento acostado pelo autuado (fl. 102). Com relação às notas fiscais de nºs 3769 e 3770, relativas ao mês de janeiro de 2005, no valor total de R\$ 15.121,56 (fl. 13), apesar do registro de valor correspondente no documento acostado pelo autuado (fl. 102), o valor recolhido não pertence às mesmas notas exigidas no Auto de Infração ora guerreado, conforme consta em observação feita pelo autuante à folha 15, referindo-se às notas fiscais de nºs 3921 e 3922 cujo DAE constando o recolhimento no mesmo valor foi acostado aos autos à folha 29. Quanto à nota fiscal nº 5793, relativa ao mês de agosto de 2005, com imposto exigido de R\$4.659,00 (fl. 12), também não há correspondência com o documento acostado pelo autuado (fl. 102). Mantida a exigência da infração 01.

Quanto à infração 02, entendo que a penalidade fixa por falta de emissão de documentos fiscais nas vendas destinadas a consumidores finais, verifico que o autuante acostou aos autos Termo de Ocorrência devidamente assinado pelo sujeito passivo (fl. 16), comprovando que o estabelecimento do autuado não possuía talão de venda de mercadorias. Portanto, considero devida a exigência da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$690,00, nos termos do artigo 42, XIV-A, “a”, da Lei 7.014/96.

Com relação à infração 03, verifico que os demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 17/19), comprovam o cometimento do ilícito tributário pelo autuado, sendo exigido o imposto correspondente à omissão de saídas presumidas em função de existência de saldo credor de caixa, conforme se depreende do disposto no inciso IV do § 3º do artigo 2º do RICMS-BA.

§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

I - saldo credor de caixa;

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

A presunção legal é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício, fato que não ocorreu. Observo que o autuante concedeu o crédito presumido de 8%, a que faz jus as empresas inscritas no regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA).

No que tange ao argumento defensivo de não adquiriu as mercadorias oriundas do Estado de

Alagoas, não pode ser acatado, tendo em vista que as notas fiscais anexadas aos autos às folhas 46, 49, 50, 74, servem de prova material da aquisição das mercadorias nelas constantes, não cabendo simplesmente a alegação do autuado de que não as adquiriu. Entretanto verifico que o autuante não exigiu o imposto devido por responsabilidade solidária, além do ICMS devido por antecipação tributária, relativo a essas notas fiscais, uma vez que se trata de mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária (açúcar) prevista no artigo 353, II, item 12 do RICMS-BA. Por conseguinte, pelo agravamento da infração, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal nos termos do artigo 156 do RPAF-BA. Mantida a exigência fiscal.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA, do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **156743.0013/05-0**, lavrado contra o **AILTON ALEXANDRINO CORREIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$188.696,49**, acrescido das multas de 50% sobre R\$99.026,92, e 70% sobre R\$89.669,57, previstas no artigo 42, incisos I, alínea “b”, III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor **R\$690,00**, prevista no artigo 42, inciso XIV-A, alínea “a”, da mencionada Lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA