

A. I. N ° - 269102.0062/06-3
AUTUADO - JOAQUIM JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO
AUTUANTE - OSVALDO SÍLVIO GIACHERO
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 25. 10. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0327-01/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração subsistente. b) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS E DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias em montante superior ao das entradas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Revisão procedida na fase de informação fiscal reduz o montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. 3. CONTA “CAIXA”. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A falta de contabilização de pagamentos comprovados nos autos é fator determinante para exigência do imposto. Infração não elidida. 4. LIVROS FISCAIS. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Subsistência da infração, porém com adequação da penalidade aplicada. b) MANUTENÇÃO FORA DO ESTABELECIMENTO. LIVROS TERMOS DE REGISTROS DE OCORRÊNCIAS, DE INVENTÁRIO E CAIXA. MULTA. Infração não elidida. Restou comprovada a manutenção dos livros em local não autorizado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 23/09/2006, é exigido ICMS no valor de R\$ 31.573,29 e aplicada penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 3.030,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – recolheu a menos o ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de novembro e dezembro de 2004 e janeiro, fevereiro, julho e outubro de 2005, exigindo o imposto no valor de R\$ 2.982,89, acrescido da multa de 50%;

02 – deixou de recolher o ICMS, por antecipação ou substituição tributária, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril a junho, outubro e novembro de 2004, janeiro a maio e julho a novembro de 2005, exigindo o imposto no valor de R\$ 11.319,85, acrescido da multa de 50%;

03 – deixou de recolher o ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, no exercício de 2004, com exigência do imposto no valor de R\$ 6.306,30, acrescido da multa de 70%;

04 - omitiu saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados, nos meses de janeiro a junho e agosto a dezembro de 2005, sendo exigido o ICMS no valor de R\$ 10.964,25, acrescido da multa de 70%;

05 - deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado, em referência ao exercício de 2005, sendo aplicada a multa fixa no valor de R\$ 270,00;

06 - manteve livros fiscais fora do estabelecimento, em local não autorizado, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 2.760,00.

No campo “Descrição dos Fatos” consta que as infrações 01 e 02 se referem à antecipação tributária parcial; que as infrações 03 e 04 decorreram da falta de contabilização de pagamentos no livro Caixa; que a infração 05 foi motivada pela falta de atendimento a duas intimações para apresentação de livros e documentos fiscais; e em relação à infração 06, que os livros de Ocorrências, de Inventário e o Caixa, foram mantidos em local não autorizado.

O autuado apresentou impugnação às fls. 223 a 226, arguindo que as infrações 01 e 02 não têm fundamento legal, uma vez que estão contidas nas infrações 03 e 04.

No que se refere à infração 03, ressalta ter determinado a realização do mesmo levantamento quantitativo, com os mesmos documentos, quando foram constatados os seguintes equívocos:

Item 05: criado mudo - enquanto o autuante indicou uma diferença de 26 peças, no levantamento que realizou foi encontrada uma diferença de 20 peças no estoque;

Item 09: guarda-roupa - apesar do autuante ter apontado uma diferença de 26 peças, em seu levantamento não encontrou nenhuma diferença;

Item 11: refrigerador - o preposto fiscal encontrou a diferença de 37, quando, na realidade no trabalho que realizou verificou a diferença de apenas 09 peças;

Item 12: som - enquanto o autuante apontou a diferença de 38 unidades, somente encontrou a diferença de 03 peças em seu estoque;

Item 13: televisor – o Auditor Fiscal verificou uma diferença de 07 peças, enquanto o impugnante não encontrou nenhuma diferença.

Diante das razões e das provas apresentadas, requer a formação de uma comissão especializada para fins de proceder a novo levantamento, com base nos mesmos documentos utilizados pelo autuante. Foram anexados às fls. 228 e 229 demonstrativo referente aos itens citados acima, com detalhamento das notas fiscais de entrada não reconhecidas, além de demonstrativo relativo ao levantamento quantitativo, que apresenta um débito reconhecido para essa infração no valor de R\$ 976,50.

Tratando da infração 04, concorda parcialmente com a imputação, alegando que talvez por equívoco de funcionários, algumas notas fiscais não foram contabilizadas, o que gerou diferença

no Caixa. Assevera, no entanto, que diante das irregularidades existentes no levantamento conduzido pela fiscalização, não se pode ter certeza quanto ao real montante da omissão. Assim, admite a existência de diferenças no ICMS, porém não nos valores apontados pelo autuante, em face do duvidoso levantamento realizado.

Ao se reportar às infrações 05 e 06, afirma que com base na cópia do documento que anexou (fl. 230), depreende que o autuante jamais comparecera a seu estabelecimento comercial, tendo apenas enviado a intimação, via fax, para o Sr. Luiz Carlos Neves Souza, do escritório de contabilidade. Um mês após, sem saber os motivos e razões, novamente o intimou através de fax (fl. 231), quando devolvera a intimação, com a seguinte anotação: “OBSERVAÇÃO – esta é a primeira INTIMAÇÃO.” Portanto, não houve descumprimento do pedido.

Repete que o autuante nunca esteve em seu estabelecimento para fazer a autuação, tendo adotado medidas através do uso do *fac-simile*, conduta vedada pelas normas internas da Secretaria da Fazenda Estadual.

Pugna pela nulidade do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal de fls. 234 a 236, alega que em relação às infrações 01 e 02, o impugnante apenas argumentou falta de fundamentação legal, sem demonstrar suas razões. Afiança que a cobrança está baseada no demonstrativo de débito, no qual foram considerados os valores das notas fiscais, com dedução dos valores já pagos através de DAE, no caso da antecipação parcial a menos; esclarece que em caso de dúvida quanto a valores, procedência das mercadorias, reduções na base de cálculo e reduções nos valores do imposto, as cópias reprográficas das notas fiscais se encontram anexadas aos autos. Com base na clareza, transparência e legalidade da cobrança, sugere a manutenção integral das duas infrações.

Com relação à infração 03, prestou esclarecimentos a respeito de todas as notas fiscais em relação às quais a defesa alegara que não estavam registradas em sua escrita ou que haviam sido lançadas no exercício de 2005, portanto fora do período objeto deste item da autuação, demonstrando o seguinte resultado:

Item 05: criado mudo – a Nota Fiscal nº 34.963 fora registrada em outubro de 2004 (fl. 185), enquanto que a Nota Fiscal nº 83.508 referente a 04 peças não foi localizada, sendo excluída da exigência;

Item 09: guarda-roupa – as Notas Fiscais nºs 94.188, 21.345 e 42.998 foram registradas em 2004 (fls. 38, 187 e 134);

Item 11: refrigerador – as Notas Fiscais nºs 287.747, 842.038 e 179.027 foram objeto de registro em 2004 (fls. 189, 122 e 123), enquanto que a Nota Fiscal nº 507.959, relativa a 03 aparelhos não foi localizada, sendo excluída do lançamento;

Item 12: som – as Notas Fiscais nºs 106.549 e 117.924 foram registradas em 2004 (fls. 187 e 189);

Item 13: televisor – a Nota Fiscal nº 842.038 foi devidamente registrada em 2004 (fl. 122).

Considerando que as notas fiscais contestadas pela defesa estão acostadas ao PAF, o que prova a aquisição das mercadorias durante o exercício de 2004, à exceção das Notas Fiscais nºs 83.508 e 507.959, que não foram localizadas no processo, refez o demonstrativo correspondente (fl. 233), sugerindo a mudança do valor do débito para R\$ 6.067,80.

No tocante à infração 04, diz que apesar do sujeito passivo ter admitido a ocorrência de falta de contabilização de notas fiscais, alegou também ter ocorrido irregularidades no levantamento fiscal. Salienta, porém, que os valores cobrados têm base legal no § 3º do art. 2º do RICMS/BA, tendo sido anexada cópia das folhas do livro Caixa para comprovar a falta de lançamento de pagamentos das notas fiscais que foram objeto de cobrança, estando as cópias dessas notas fiscais anexadas aos autos. Esclarece ter calculado o imposto à alíquota de 17%, concedendo o

crédito de 8%, por se tratar de empresa de pequeno porte. Sugere a manutenção integral da cobrança.

Ao tratar das alegações defensivas concernentes às infrações 05 e 06, assevera que o autuado incorreu em equívoco ao afirmar que o autuante nunca estivera presente em seu estabelecimento e que encaminhara as intimações através de fax, pois a intimação constante à fl. 09 fora assinada pelo contribuinte em seu próprio estabelecimento comercial. Recomenda a manutenção integral das duas multas.

Considerando inexistir nos autos a comprovação de que o sujeito passivo houvesse recebido cópias dos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como das notas fiscais colhidas através do Sistema CFAMT e considerando que o impugnante não foi cientificado quanto ao teor da informação fiscal, quando o autuante refez o cálculo concernente à infração 03, elaborando novo demonstrativo de débito, a 1ª JF, em pauta suplementar (fl. 241), deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ Guanambi, para que a Repartição Fazendária entregasse ao autuado, cópias reprográficas dos seguintes documentos: notas fiscais que embasaram as infrações 02 e 04, (fls. 72 a 86, 88 a 113 e 134 a 164); demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 12, 31, 32, 71, 87, 115 a 121, 132 e 133); informação fiscal e novo demonstrativo elaborado (fls. 233 a 236), bem como do Termo de Diligência.

Naquela oportunidade deveria ser informado ao sujeito passivo quanto à reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para que elaborasse nova informação fiscal.

Considerando que de acordo com o Termo de Intimação e do “Recibo” (fls. 245/246) foram entregues ao sujeito passivo apenas parcialmente as cópias da documentação determinada no Termo de Diligência anterior e que fora concedido um prazo de apenas 05 (cinco) para que o autuado tomasse ciência da diligência do CONSEF, o que poderia se configurar em cerceamento ao seu direito de defesa, a 1ª JF deliberou por novamente encaminhar o processo à INFAZ Guanambi (fl. 249), para que fossem entregues ao autuado, cópias reprográficas das notas fiscais que embasaram as infrações 02 e 04, (fls. 72 a 86, 88 a 113 e 134 a 164); dos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 12, 31, 32, 71, 87, 115 a 121, 132 e 133); da informação fiscal e do novo demonstrativo elaborado (fls. 233 a 236), bem como dois termos de diligência (fls. 241/248), cientificando o autuado da reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Em conformidade com o recibo de fl. 251, foram entregues ao contribuinte as cópias reprográficas da documentação, conforme determinado no pedido de diligência, quando foi reaberto o prazo de defesa. Não consta nos autos, entretanto, nenhuma manifestação do sujeito passivo.

VOTO

Registro, inicialmente, que não assiste razão ao sujeito passivo quando ele alega, em relação à infração 05, que fora intimado através de fax, pois conforme se verifica à fl. 09 dos autos, na intimação correspondente consta a ciência do contribuinte.

Saliento que tendo sido observado que não constava dos autos a comprovação de que o impugnante tivesse recebido cópia de diversos elementos existentes no processo, a exemplo de cópias das notas fiscais utilizadas na ação fiscal e demonstrativos elaborados pelo autuante, a 1ª JF deliberou pela realização de diligência em duas oportunidades, tendo sido encaminhado o processo à repartição fiscal de origem, para que fosse suprida a falha processual.

Observe, no entanto, que apesar de ter sido entregue toda a documentação necessária à elaboração de nova peça defensiva, tendo, inclusive, sido reaberto o prazo de defesa, conforme determinado nos termos de diligência, o sujeito passivo não apresentou outra impugnação,

tornando suas alegações iniciais concernentes à existência de inconsistências nos procedimentos adotados pela fiscalização, sem nenhum amparo documental.

Ressalto que apesar de constar na discriminação das infrações 01 e 02 que as mesmas se referem à cobrança do ICMS em decorrência do fato do contribuinte estar enquadrado no Regime do SimBahia, no campo Descrição dos Fatos é esclarecido que essas duas imputações se referem, respectivamente, ao recolhimento a menos e à falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial. Já a infração 03 trata de levantamento quantitativo de estoque, que resultou na comprovação da existência de omissão de entrada e de saída de mercadorias tributáveis, com predominância desta última. A infração 04 teve como base de apuração a constatação de falta de registro de pagamentos pelo impugnante, o que gerou a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis. Deste modo, resta esclarecido que não tem respaldo a alegação defensiva de que as duas primeiras infrações estariam contidas nas duas seguintes.

No que se refere às infrações 01 e 02, a previsão do pagamento do ICMS relativo à antecipação parcial consta no art. 352-A do RICMS/97. Vejo que o autuante elaborou os demonstrativos correspondentes, assim como anexou as cópias de todas as notas fiscais relacionadas com a exigência tributária, deduzindo, no caso da primeira infração os valores já pagos pelo contribuinte, enquanto que em relação à infração 02 apontou de igual modo os valores que deixaram de ser recolhidos pelo impugnante. Realço que tendo em vista que em vários casos as aquisições foram realizadas diretamente a estabelecimentos industriais, o autuante concedeu a redução de 50% do valor do imposto a recolher, considerando que o contribuinte estava inscrito na condição de microempresa.

Considerando que os resultados do trabalho desenvolvido pelo autuante está perfeitamente demonstrado e tendo em vista que o autuado não apresentou nenhum argumento contrapondo-se a essas imposições, mantenho os lançamentos de forma integral, no que se refere às duas infrações.

No caso da infração 03, verifico que através do procedimento de levantamento quantitativo de estoques, o autuante comprovou a existência de omissões, caso em que a omissão de saídas representou um maior valor monetário. Os trabalhos se basearam em notas fiscais e nos dados constantes no livro Registro de Inventário.

Tendo em vista que neste caso o autuado, se insurgiu contra os lançamentos concernentes a alguns dos itens objeto do levantamento, tendo alegado que em alguns casos foram consignados dados equivocados relativos a algumas notas fiscais, vejo que o autuante refez o levantamento, conforme apresentou à fl. 233, quando em relação ao item 05 (criado mudo) excluiu os dados relativos à Nota Fiscal nº 83.508 referente a 04 peças, uma vez que não a localizou, de modo que a omissão de saídas, que inicialmente fora apontada como sendo de 26 peças, foi reduzida para 22 peças; já no caso do item 11 (refrigerador) a Nota Fiscal nº 507.959, relativa a 03 aparelhos também não foi localizada, sendo igualmente excluída do lançamento, o que gerou uma redução da omissão de saída de 37 unidades para 34 peças; quanto aos demais documentos citados pela defesa, o autuante comprovou o acerto do levantamento realizado, haja vista que todas as notas fiscais estão anexadas aos autos e foram registradas pelo contribuinte no exercício autuado.

Assim, com base na revisão procedida na fase de informação fiscal, com a qual concordo, o montante do débito dessa infração foi reduzido para R\$ 6.067,80, o que a torna parcialmente caracterizada.

Na análise da infração 04, constato que a exigência do imposto decorreu da constatação de que pagamentos foram efetivados pelo contribuinte, sem que tivessem sido registrado na conta caixa, fato que gerou a presunção legal de que operações anteriores haviam sido realizadas e também não contabilizadas, provocando a cobrança do imposto correspondente às saídas anteriores omitidas. Também neste caso, o autuante disponibilizou os demonstrativos que elaborou com

base nos documentos e livros fiscais do contribuinte, que por sua vez apenas alegou a existência de inconsistências no trabalho realizado pela fiscalização, porém sem trazer provas concretas que pudessem elidir a acusação fiscal.

Desta forma, restando comprovada a falta de contabilização de pagamentos efetivados pelo contribuinte, a infração 04 é mantida integralmente.

Ressalto que o autuante, de forma correta, considerando o fato de o contribuinte estar enquadrado no regime SIMBAHIA, calculou o imposto correspondente às infrações 03 e 04, seguindo os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal de apuração, conforme previsão do artigo 408-S, do RICMS/97, aplicando a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02.

Em relação ao item 05 da autuação, analisei as peças constantes dos autos, verificando que não assiste razão ao sujeito passivo, pois ele está obrigado a escriturar o livro Registro de Inventário e não o tendo apresentado, quando regularmente intimado, é cabível a imposição de multa. Entretanto, vejo que o autuante se equivocou ao aplicar duas multas em decorrência da falta de atendimento a duas intimações, quando no caso cabe apenas a aplicação de uma penalidade correspondente ao valor de R\$ 180,00, já que a lei não especifica que a multa seja por exercício e sim pela identificação da irregularidade que seria a “falta de apresentação de livros fiscais”. Deste modo, esta infração é procedente, com a adequação da multa aplicada.

A infração 06 se refere à manutenção de livros fiscais em local não autorizado, tendo sido aplicada a penalidade fixa de R\$ 920,00 por cada livro, que se referem ao Registro de Inventário, ao Caixa e ao Registro de Ocorrências, resultando na multa total de R\$ 2.760,00. Observo que após ter intimado o contribuinte para apresentação desses livros e de outros documentos fiscais, não tendo sido atendido, o autuante compareceu ao escritório que presta serviços contábeis ao autuado, quando foi informado (fl. 220) que os referidos livros se encontravam de posse do contabilista, que se encontrava em Salvador.

Tendo em vista esses fatos, mantenho a imposição fiscal, tornando a infração 06 caracterizada.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

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 **269102.0062/06-3**, lavrado contra **JOAQUIM JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 31.334,79**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 14.302,74 e 70% sobre R\$ 17.032,05, previstas nos incisos I, alínea “b”, item 1 e III, do art. 42, da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$ 2.940,00**, previstas nos incisos XX e XIV do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR