

PROCESSO - A. I. Nº 206885.0068/07-0
RECORRENTE - CODIGAL – COMÉRCIO DISTRIBUIDOR DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0325-01/07
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 07/04/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0053-12/08

EMENTA: ICMS. 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. A defesa não elide a exigência tributária. Infração subsistente. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão do Acórdão nº 0325-01/07, que julgou Procedente a ação fiscal de fls. 01/02, proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal – JF.

O presente Auto de Infração acusa o recorrente de ter omitido a saída de mercadorias tributáveis, apurada através de mercadorias não registradas e exige ICMS no valor de R\$1.347,62.

Segundo a descrição dos fatos o autuado deixou de lançar em sua DME notas fiscais de entradas ensejando assim, presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

A 1ª JF, ao julgar a defesa interposta pelo autuado, julgou Procedente o Auto de Infração, aduzindo o que segue:

“...O autuado alega que é comum se comprar mercadorias utilizando dados de terceiros, e que é do conhecimento da fiscalização essa prática, além de muitas notas fiscais apresentadas pelo autuante serem de arroz, portanto, com alíquota de 7%, e outras tantas são de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, com o imposto antecipadamente já recolhido.

A presente ação fiscal está amparada no dispositivo legal que confere natureza de “presunção relativa” à identificação de entrada de mercadorias não contabilizadas: Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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”.

Cabe lembrar que a presente infração foi apurada com base em uma presunção legal, lastreada no pressuposto de que 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. Assim, considerando que o

autuado obteve os Recursos para pagar as mercadorias não registradas, através de omissões de saídas tributáveis anteriores, e, tendo em vista, não se conhecer as espécies de mercadorias que saíram sem notas fiscais, estas são tributadas com a alíquota interna normalmente utilizada que é 17%. Não há, portanto, que se levar em consideração se as notas de entradas não registradas trazem mercadorias com alíquotas de 7%, ou já tiveram o imposto pago através do regime de substituição tributária.

Foi observado o percentual de 8% previsto em lei a título de crédito fiscal, na determinação do valor do imposto a recolher (Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98)... ”

Inconformado com a Decisão supramencionada, o autuado ingressou com Recurso Voluntário, requerendo a reforma da Decisão de Primeira Instância sob os seguintes fundamentos:

Aduz que não adquiriu as mercadorias descritas nas notas fiscais que instruíram a ação fiscal, por isso que não poderia emitir notas de saídas, bem como registrá-las em livros fiscais.

Alega que a presente autuação está amparada no dispositivo legal que confere a natureza de presunção relativa, cabendo ao sujeito ativo a comprovação de que realmente foi a empresa, que está sendo acusada, que adquiriu as mercadorias aludidas no Auto de Infração, não bastando, apenas, as cópias das notas fiscais, pois como é sabido pela SEFAZ a utilização de dados de terceiros para aquisição de mercadorias é constante.

Assevera que a presunção de que houve pagamento com recursos não contabilizados não procede, pois as notas fiscais capturadas no CFAMT não foram recebidas pelo recorrente.

Diz que o autuante não pode tratar o autuado como empresa normal, visto que o recorrente é uma microempresa e encontra-se recolhendo imposto no regime do SimBahia, faixa I, cuja atividade principal é a revenda de mercadorias de gêneros alimentícios à consumidor final.

Sustenta que o autuado não causou prejuízo para os cofres públicos, pois se enquadra na situação acima, tendo toda a movimentação informada na DME, que acrescida das notas fiscais capturadas do CFAMT não ultrapassariam os limites da legislação simplificada.

Requer a improcedência da aplicação da multa, no percentual de 70%, por entender que a multa a ser aplicada deveria ser aquela descrita no inciso XII-A, do art. 915 do RICMS, ou seja, de 5%, do valor comercial das mercadorias que entraram no estabelecimento e não foram informadas na DME.

A PGE/PROFIS, emitiu Parecer conclusivo no sentido de Não dar Provimento ao presente Recurso Voluntário, aduzindo que os argumentos trazidos pelo recorrente já foram analisados em 1ª Instância e que o contribuinte não apresentou qualquer documento novo que pudesse elidir a ação fiscal.

VOTO

Durante o curso da ação fiscal, foi verificado pelo autuante que o sujeito passivo deixou de lançar na sua DME notas fiscais de entradas, sendo-lhe, portanto, aplicada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, exigindo ICMS no valor de R\$1.347,62 acrescida de multa de 70%.

Da análise dos autos, observo que a Decisão, ora hostilizada, não merece qualquer reparo, uma vez que a mesma foi lavrada observando-se a legislação pertinente, bem como os documentos existentes nos autos.

O sujeito passivo, na vã esperança de se esquivar da infração que lhe está sendo imputada, alega que não adquiriu as mercadorias descritas nas notas fiscais existentes no PAF, no entanto, não

coleciona aos autos, qualquer tipo de prova que pudesse embasar as suas razões, ônus que lhe incumbia, nos termos do nosso sistema tributário.

No que concerne a alegação de que o FISCO não pode exigir imposto no regime normal, uma vez que o recorrente é uma microempresa e encontra-se sob o manto do regime de apuração de ICMS na modalidade simplificada – SimBahia, também não merece ser acolhida.

O RICMS no inciso V, do art. 408-L, prevê a perda do direito da adoção do tratamento tributário do regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia – a empresa que não recolher o imposto tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios, apurando a infração através de suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.

Tendo em vista que a omissão imputada à empresa se enquadra em uma das hipóteses descritas no dispositivo acima, considero correta a perda da adoção do tratamento tributário previsto no SimBahia, bem como a aplicação da multa de 70%.

Em relação ao argumento de que a empresa não deu prejuízo para os cofres públicos, pelo fato de que a soma das informações constantes na DME e das notas fiscais não contabilizadas, não ultrapassariam os requisitos do benefício concedido no regime simplificado, não merece qualquer respaldo, uma vez que as omissões realizadas pelo recorrente, visavam à sonegação do imposto, não podendo, o mesmo ser beneficiado da benesse legal.

Ademais, se realmente o recorrente não tivesse a intensão de obter qualquer tipo de benefício com as omissões descritas na autuação, provavelmente não iria omitir a entrada e a saída de mercadorias uma vez que não alteraria a apuração do ICMS.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206885.0068/07-0, lavrado contra **CODIGAL – COMÉRCIO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.347,62**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Márcio Medeiros Bastos, Helcônio de Souza Almeida, Ivo Moraes Soares, Álvaro Barreto Vieira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO - Conselheiro: Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS – REPR. DA PGE/PROFIS