

A. I. N° - 297248.0124/07-3
AUTUADO - ROQUE BRITO MENEZES
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA RÉGIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 19/02/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0018-03/08

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. 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. Não comprovado o registro da totalidade das notas fiscais. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/2007 e exige ICMS no valor de R\$1.630,80 acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Exercícios de 2002 a 2006.

O autuado apresenta impugnação ao lançamento fiscal às fls. 31 e 32, na qual preliminarmente alega estar sem exercer atividades mercantis desde o exercício de 2003, pelo fato de “o empresário” estar incapacitado por moléstia física e mental, tendo sido surpreendido com a autuação. Argüi que “as entradas e saídas foram corretamente declaradas nas DMAs, nos anos em que houve movimento” e que, quando não o houve, foi declarada entrada zero. Que por ser microempresa beneficiada pelo SIMBAHIA, não estaria obrigada a escriturar livro Registro de Entradas, pelo que não pode ser autuada por falta desses registros, pelo que requer a desconstituição do lançamento de ofício por falta de justa motivação do ato administrativo fiscal e insegurança jurídica, combinada com *bis in idem*. Que, entretanto, se as preliminares de *bis in idem* e de insegurança jurídica argüidas não forem acatadas, apresenta sua contestação de mérito para demonstrar a improcedência da autuação.

O contribuinte aduz que houve abuso de autoridade porque não há elementos de provas nos autos que indiquem com segurança as infrações imputadas; que as mercadorias descritas nas notas fiscais oriundas do Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT, juntadas pelo autuante, não foram por si adquiridas; que dessas não consta recibo de entrega, duplicatas, ou outras provas de que realmente o sujeito passivo as tenha adquirido. Que é público e notório, na região do autuado, que muitas empresas comprem com inscrição e dados de outras para elidir a antecipação parcial, como comprovam os vários inquéritos policiais e denúncias do Ministério Público Estadual – MPE. Que não reconhece a idoneidade dessas notas fiscais, nem sua responsabilidade tributária frente às operações às mesmas relativas. Que as bases de cálculo da infração não constam, ou não conferem, com o demonstrativo acostado aos autos. Que, assim, cabe ao autuante comprovar, com elementos hábeis e idôneos, a entrada, ou aquisição, dessas mercadorias; que as notas fiscais emitidas por terceiros não têm fé pública, são simples papéis, e que papel aceita tudo. Que tanto assim acontece, que se exigem dos credores os recibos de entrega que acompanham as notas fiscais e os aceites das duplicatas para que sejam legítimas a

cobrança e a execução judicial dos devedores, conforme prescrevem as leis processuais civis, as quais servem de substrato para a aplicação e interpretação do direito tributário segundo reza o Código Tributário Nacional-CTN. Que a manutenção da autuação resultará em sério prejuízo financeiro, além de grave dano à saúde mental e psicológica do microempresário, que se encontra em estado de depressão, vendo-se ofendido em sua integridade física e moral, e atropeladas as garantias expressas pela Constituição da República quanto à dignidade da pessoa humana e à proibição do tributo com efeito de confisco.

O contribuinte conclui requerendo a declaração de improcedência da impugnação e a anulação do Auto de Infração, isentando-o de qualquer multa, ou outra penalidade, ou, se este não for o entendimento do órgão julgador, que sejam compensados os impostos já lançados de ofício anteriormente.

O autuante presta informação fiscal à fl. 41, preliminarmente afirmando que não devem ser acolhidas as vestibulares de nulidade suscitadas pelo autuado, por terem sido observadas todas as formalidades exigidas pela legislação, em especial não estando a ação fiscal incursa no disposto no artigo 18 do RPAF/99. Que a argumentação de que a empresa não é obrigada a manter registro de suas notas fiscais de entrada não ilide a ação fiscal, porque a mesma está obrigada a declarar sua movimentação ao Fisco anualmente e a apresentar toda a documentação, quando intimada. Que, não tendo cumprido seus deveres perante a administração tributária, a legislação comina-lhe o mesmo tratamento que é dispensado a contribuinte no cadastro normal, sem os benefícios do regime SIMBAHIA, situação assente pela jurisprudência dos tribunais administrativos e judiciários deste Estado.

O autuante afirma que, todavia, assiste razão parcial ao autuado, ao argüir a inexistência de documentos tais como as notas fiscais de entrada que comprovam a omissão que lhe foi imputada. Que, como o fito de sanar as deficiências apresentadas pela ação fiscal, junta as vias destes documentos que estavam sob a guarda do CFAMT, sem algumas vias que foram extraviadas. Assinala que o autuado não apresentou qualquer documentação ao Fisco, quando intimado. E que, apesar de afirmar que não se encontra operando comercialmente, o contribuinte continua com seu cadastro ativo na SEFAZ. O autuante anexa novo demonstrativo da base de cálculo e do imposto a ser recuperado, computando o crédito presumido do SIMBAHIA, à fl. 42.

Submetido a pauta suplementar, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, tendo em vista que não constava no processo a informação de que o autuado recebera cópias das notas fiscais oriundas do CFAMT, do novo demonstrativo anexado pelo autuante, e da informação fiscal, para prevenir possíveis alegações de cerceamento do direito de defesa, decidiu converter o processo em diligência à INFAZ de origem (fl. 59) para que fosse intimado o autuado para fornecer-lhe cópia das citadas folhas, reabrindo-se o prazo de trinta dias, para que o mesmo, querendo, apresentasse nova impugnação ao lançamento fiscal. O contribuinte foi intimado, e o prazo para apresentação de impugnação foi reaberto (fls. 60 e 61).

O autuado não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em razão da falta de registro de entradas de mercadorias sob a presunção de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não registradas.

O contribuinte defende-se nos termos do Relatório deste Acórdão.

Preliminarmente observo que, embora o defendente alegue incapacidade física e mental do empresário responsável, o contribuinte encontrava-se na situação “ativo” no cadastro de contribuintes da SEFAZ durante o período objeto da autuação, fato que não contesta e, por

consequinte, estava submetido às regras tributárias atinentes às empresas nesta condição cadastral.

Verifico que as notas fiscais oriundas do CFAMT foram entregues ao contribuinte, e reaberto o seu prazo de defesa, pelo que foi sanada esta irregularidade formal do processo, conforme atestam os documentos de fls. 60 e 61.

Observo que o autuado, no período de 15/12/2001 a 30/04/2004, encontrava-se inscrito no SIMBAHIA como microempresa nível 03, portanto obrigado à escrituração contábil, nos termos do artigo 11 da mencionada Lei nº 7.357/98. No período de 01/05/2004 a 02/01/2007, encontrava-se inscrito como microempresa nível 01, conforme documento de fl. 15, emitido pelo Sistema Informatizado de Informações do Contribuintes – INC/SEFAZ. Em todo o período apurado, no entanto, consoante assinalou o autuante, o contribuinte estava obrigado a informar à SEFAZ o seu movimento de entradas e de saídas por meio de Declarações do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – DMES, e foi com base na ausência de registro de movimento comercial e financeiro nestes documentos, e não por falta de escrituração de livro Registro de Entradas, que o Fisco realizou o levantamento fiscal.

Consoante Declarações do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – DMES relativas aos exercícios de 2002 a 2005, anexadas às fls. 16 a 20, no exercício de 2002 o contribuinte declara entradas de mercadorias no valor de R\$9.703,10, montante superior ao detectado pelo autuante. Contudo, como o autuado admite não ter registrado as notas fiscais coletadas no Sistema CFAMT e anexadas ao processo às fls. 43 a 45, e não comprova que não adquiriu as ditas mercadorias para comercialização, não foi ilidida a imputação em relação a este exercício. Nos exercícios de 2003 e 2005, porém, o autuado informa a incorrência de entradas de mercadorias, enquanto que as notas fiscais anexadas às fls. 46 a 50 indicam o sujeito passivo como seu destinatário, sem que estas entradas de mercadorias tenham sido declaradas à SEFAZ. Em relação ao exercício de 2006, o autuante não anexou, ao processo, cópia da DME relativa a este exercício mas, consoante consulta que realizei no Sistema Informatizado do Cadastro de Contribuintes – INC/SEFAZ, o contribuinte informou valor zero nas entradas e nas saídas atinentes a este exercício, enquanto que as notas fiscais anexadas às fls. 51 a 54 indicam o sujeito passivo como seu destinatário, repetindo-se a situação de falta de informação, à SEFAZ, de tais entradas. Quanto à alegação do contribuinte de que seus dados cadastrais teriam sido utilizados por terceiros em operações comerciais ilegais que tiveram como componente a emissão de notas fiscais em seu nome, ainda que exista esta possibilidade, tal assertiva não se encontra provada nos autos, pelo que não posso acolhê-la.

Vale salientar que o contribuinte, ao afirmar textualmente que as notas fiscais não lhe eram destinadas, confirmou a não inclusão dos referidos documentos fiscais em seus registros fiscais e contábeis, não tendo oferecido estes valores a tributação.

O fato de não ter contabilizado as notas fiscais de entradas elencadas nos levantamentos fiscais anexados ao processo autoriza a presunção legal de que o sujeito passivo praticou a omissão de saídas anteriores de mercadorias sem pagamento do imposto. A Lei nº 7.014/96, no §4º de seu artigo 4º, assim dispõe, bem como prevê que é ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. O defendente não apresentou qualquer documento para contrapor ao levantamento fiscal, pelo que considero devido o imposto cobrado.

Tratando-se da presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, em relação a operações anteriores, a alíquota de 17%, utilizada para o cálculo do imposto lançado neste Auto de Infração, não diz respeito às operações atuais, com tintas, ou com qualquer dos produtos constantes das notas fiscais elencadas à fl. 42 no demonstrativo já mencionado neste voto, mas a operações anteriores nas quais houve omissão de saídas. O artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15 da Lei nº 7.357/98, ante-citada, prevê, para o caso de infração de natureza grave, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto, sendo deduzido, no cálculo, o crédito presumido de 8%,

procedimento adotado no levantamento fiscal. O artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de entradas não contabilizadas. Assim, está correta a aplicação da alíquota de 17% no cálculo do débito atinente à infração 01.

O autuante apresentou novo demonstrativo à fl. 42, reduzindo de R\$1.630,80 para R\$281,74 o ICMS lançado de ofício, tendo em vista a não localização de todas as notas fiscais arroladas no demonstrativo de fl. 05, e a concessão, no segundo demonstrativo, do crédito presumido de 8% previsto no artigo 19, §1º, da Lei nº 7.357/98, que trata do Regime SIMBAHIA, em vigor até 30/06/2007, portanto abrangendo o período objeto da autuação.

Pelo exposto, com base nos documentos acostados aos autos, verifico que é devido o imposto no valor de R\$281,74, acrescido da multa de 70% prevista no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, conforme tabela a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS A RECOLHER
31/12/2002	72,55
31/12/2003	81,46
31/12/2005	37,32
31/12/2006	90,41
TOTAL	281,74

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$281,74.

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 **297248.0124/07-3**, lavrado contra **ROQUE BRITO MENEZES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$281,74**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, inciso III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR