

A. I. Nº - 089598.1004/07-2
AUTUADO - ELIZABETH GOMES DE OLIVEIRA.
AUTUANTE - ROBERTO BASTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 08.04.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-02/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS COM PREÇOS INFERIORES AO PRATICADO (SUBFATURAMENTO). TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Restou comprovado nos autos o alegado subfaturamento apenas em relação a uma parte dos documentos fiscais. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/02/2005, refere-se a exigência de R\$4.480,71 de ICMS, acrescido da multa de 100%, por utilização de documentos fiscais consignando preços inferiores aos praticados.

O autuado apresentou defesa, fls. 109 e 110, impugnando o lançamento tributário, inicialmente esclarecendo que o autuante fez o comparativo de um pedido de mercadorias vendidas a Antonio Valdivino do Carmo relativos às Notas Fiscais nºs 418 e 419 e outro pedido de Francisco de Assis relativo à Nota Fiscal nº 421, encontrando no primeiro caso uma divergência no preço das mercadorias no valor de R\$ 2.785,70 e no segundo R\$593,50, totalizando uma diferença de R\$3.379,20. Com base nesses dois pedidos e nessas notas fiscais, o autuante atribuiu proporcionalmente às Notas Fiscais de nºs 326 a 421, elevando essa diferença para R\$26.357,17.

Alega que a diferença encontrada entre os pedidos e às Notas Fiscais nºs 418, 419 e 421, decorre do fato de no pedido haver sido estipulado um prazo para pagamento de 30, 60, 90 e 120 dias, como pode ser notado na cópia dos referidos documentos, e no momento do faturamento as mercadorias foram faturadas à vista, com redução de preço.

Aduz que o autuante não poderia assim proceder, uma vez que as mercadorias variam de preços, sendo regulado pelo mercado, além dos dispositivos citados no Auto de Infração não amparar a autuação em lide.

Assevera que é uma empresa enquadrada no SimBahia, como EPP, porém o autuante utilizou a alíquota de 17%.

Ao finalizar, ressalta que no momento da compra já realiza o recolhimento da antecipação parcial, não havendo motivo para sonegação.

Na informação fiscal, fls. 123 a 125, auditor designado salienta que o vendedor da empresa extrai o pedido com os preços neles especificados, sem definição de prazo, mas que supõe uma negociação anterior e, em seguida, a empresa autuada emite as notas fiscais com valores inferiores, tendo alegado em sua defesa de que os prazos foram diminuídos ou o pagamento foi à vista, alegação que não tem lógica, uma vez que o vendedor já negociou os prazos de pagamento no momento do pedido. Frisa que essa alegação carece de lógica comercial, pois é acordado um preço e, em seguida (dois dias após) é emitida uma nota fiscal com outro valor em função de uma alegada renegociação de prazo.

Assevera que, a documentação acostada comprova o fato do subfaturamento das Notas Fiscais 418, 419 e 421, perfazendo a base de cálculo de R\$2.714,20 e o imposto a recolher de R\$461,41, mais a multa aplicada e acréscimos legais. Entretanto, quanto à inferência em relação às outras notas fiscais, entende ter havido uma cobrança com base em suposição, como alega a defesa, constituindo-se em autêntico arbitramento, pois o autuante estendeu para outros documentos fatos neles não observados, o que a legislação não autoriza.

Ao final, opina pela procedência parcial da autuação, reduzido o ICMS reclamado para R\$461,41.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS, imputando ao autuado a utilização de documentos fiscais consignando preços inferiores aos praticados.

Analizando os documentos acostados aos autos para embasar a autuação, observei que o autuante comparou dois pedidos de vendas de mercadorias:

1- Um realizado por Antonio Valdivino do Carmo relativos às Notas Fiscais nºs 418 e 419, encontrando uma divergência no preço das mercadorias no valor de R\$2.785,70;

2- Outro pedido de Francisco de Assis relativo à Nota Fiscal nº 421, onde encontrou a divergência de R\$593,50.

Essas operações totalizaram uma diferença de R\$3.379,20.

Com base nesses dois pedidos e nessas notas fiscais, o autuante atribuiu proporcionalmente às Notas Fiscais de nºs 326 a 421, elevando essa diferença para R\$26.357,17.

Em sua defesa o autuado alega que a diferença encontrada entre os pedidos e às Notas Fiscais nºs 418, 419 e 421, decorre do fato de no pedido haver sido estipulado um prazo para pagamento de 30, 60, 90 e 120 dias, como pode ser notado na cópia dos referidos documentos, e no momento do faturamento as mercadorias foram faturadas à vista, com redução de preço, que é regulado pelo mercado.

A alegação defensiva, em relação às Notas Fiscais nºs 418, 419 e 421, não pode ser acolhida, uma vez que os pedidos realizados pelos clientes do autuado, ocorreram dois dias antes da emissão da notas fiscais, não existindo nenhuma observação em relação a redução de prazo para pagamento à vista ou em prazo inferior, também, não consta nenhuma observação nas notas fiscais relativas a qualquer redução de preço ou a alteração de pedido, como alegou o autuado.

Assim, esse argumento defensivo de redução de valor em decorrência de modificação na negociação constante dos pedidos, não foi comprovado pelo autuado, sendo uma simples alegação desprovida de qualquer elemento probante acostado pelo sujeito passivo aos autos. O art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Em relação ao argumento defensivo de não existir previsão para esse tipo de apuração realizada pelo autuado, o qual o sujeito passivo denominou de arbitramento, o mesmo deve ser acolhido em parte, uma vez que, em relação às Notas Fiscais nºs 418, 419 e 421, não foi aplicado o roteiro de arbitramento, se trata um levantamento fiscal que comparou os preços constantes nos pedidos realizados por dois clientes do autuado com os preços que foram consignados nas notas fiscais. Entretanto, em relação às demais notas fiscais, em que não houve nenhum pedido acostado aos autos, entendo que devem ser excluídas da autuação, como reconheceu o auditor que prestou a informação fiscal. Se os preços das mercadorias nas demais notas fiscais foram realizados abaixo

do preço de mercado, denotando uma forma costumeira de ação, indica que há indícios de irregularidades nestas operações, porém a fiscalização possui outras formas de apurar se realmente ocorreu a infração às normas tributárias, não sendo razoável a acusação fiscal sem a devida apuração, o que poderia ter sido efetuado mediante a verificação dos pagamentos, por exemplo, de forma a certificar que as vendas foram efetivamente realizadas em valores superiores aos registrados, o que não foi feito pelo autuante. O fato restou comprovado, apenas, em relação às Notas Fiscais nºs 418, 419 e 421, folhas 10, 11 e 421, com os pedidos respectivos às folhas 08 e 09.

O argumento defensivo de que teria de ser adotado o regime SimBahia, na apuração do ICMS devido, não pode ser acolhido, uma vez que a infração praticada pelo autuado é enquadrada como de natureza grave, estando correto o procedimento do autuante em utilizar a alíquota de 17%. Também, não pode ser acolhido o argumento da defesa de que o autuado já teria realizado a antecipação parcial, uma vez que a autuação não tem qualquer relação com a referida antecipação parcial.

Dessa forma, entendo que a infração restou caracterizada em relação às Notas Fiscais nºs 418, 419 e 421, perfazendo a base de cálculo de R\$2.714,20 e o imposto de R\$461,41. Entretanto, por se tratar de contribuinte que se encontrava enquadrado no SimBahia, deve ser concedido o crédito de 8%, previsto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/04, com redação dada pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, correspondente ao valor de R\$ 217,14, resultando no ICMS a recolher de R\$ 244,27 (R\$461,41 - R\$217,14), ficando retificado o percentual da multa para 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$244,27.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 089598.1004/07-2, lavrado contra **ELIZABETH GOMES DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 244,27**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR