

A. I. N° - 140764.0008/07-9
AUTUADO - RENALDO NERES DOS SANTOS
AUTUANTE - ETEVALDO NÔNICO SILVA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 27. 03. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0081-01/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 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. Refeitos os cálculos do levantamento com a exclusão das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Redução do valor do débito originalmente exigido. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL E TOTAL DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2007, reclama ICMS no valor de R\$ 56.200,09, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

- 1) falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, janeiro a outubro e dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40.397,09, acrescido da multa de 70%.
- 2) 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, nos meses de abril a dezembro de 2004, janeiro a novembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 15.803,00, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou defesa à fl. 342, na qual reconhece a infração 02, inclusive, efetuando o recolhimento. Insurge-se parcialmente contra a infração 01, precisamente, no que se refere à tributação das mercadorias que estão sujeitas ao regime de substituição tributária e que foram arroladas na autuação.

Afirma que, identificado o valor real do crédito este deve ser reconhecido e assegurado, consoante o artigo 408, § 2º, do RICMS/BA, no caso, no valor de R\$ 48.848,58. Argúi, também, o direito de utilização do crédito no valor de R\$ 10.595,66, relativo às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, incluídas no levantamento.

Pede, afinal, que seja realizada revisão deste item da autuação.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 444 a 451), esclarecendo que as Notas Fiscais arroladas na autuação foram obtidas através do sistema CFAMT e do SINTEGRA, inicialmente por via magnética e,

posteriormente, solicitadas através correspondência – via Correios ou fax – aos respectivos fornecedores, conforme documentos acostados aos autos.

Acrescenta que o confronto entre DME, Notas Fiscais do CFAMT e SINTEGRA, sinalizava que o autuado havia adquirido muitas mercadorias, sem declarar ao Fisco, o que motivou a fiscalização vertical a que foi submetida. Tece comentários sobre a desobrigatoriedade de escrituração de livros fiscais para os contribuintes SimBahia, que a seu ver facilitou sobremaneira a evasão fiscal.

Diz que o legislador ao perceber a fragilidade da legislação, introduziu a apuração do ICMS pelo regime normal, no caso de prática de infração de natureza grave, praticada pelo autuado. Reproduz os artigos 408-C, 408-L, 408-P, 408-S. Esclarece que o montante da infração 01, resultou do somatório das Notas Fiscais do CFAMT, acrescidas das Notas Fiscais do SINTEGRA, compras não registradas na DME. Referindo-se ao crédito pretendido pelo autuado, cita e transcreve o artigo 408-B, §2º, e 368, I, §2º, do RICMS/97.

Sustenta que o contribuinte tem direito ao crédito de 8% (oito por cento) do valor das omissões, conforme previsto no artigo 408-S, §1º do RICMS/97, que transcreve. Afirma que o lançamento acha-se como perfeito e acabado, bem como explicitada a materialidade da infração, com a exibição de todas as Notas Fiscais arroladas na autuação. Invoca o artigo 18, do RPAF/99, para rechaçar a improcedência, nulidade ou mesmo revisão da autuação.

Finaliza mantendo integralmente a infração.

A 1ª JJF, considerando que no levantamento fiscal referente à infração 01, a ação fiscal apurou o ICMS com base nas Notas Fiscais coletadas através do sistema CFAMT e do SINTEGRA, bem como que o autuado argüiu que dentre as Notas Fiscais arroladas no levantamento constam documentos fiscais relativos à mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, após discussão em Pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência a INFAZ/GUANAMBI (fl.459), a fim de que o Inspetor Fazendário designasse o autuante ou outro Auditor Fiscal para que adotasse as seguintes providências:

- elaborasse demonstrativo indicando os valores e percentuais correspondentes às aquisições de mercadorias nos exercícios de 2004 e 2005, em relação às tributadas, às isentas e àquelas enquadradas no regime de substituição tributária, apresentando, se fosse o caso, novos demonstrativos referentes à Infração 01.
- que a repartição fazendária entregasse ao sujeito passivo, mediante recibo específico, cópias reprográficas das Notas Fiscais que embasaram a Infração 01, coletadas através do sistema CFAMT e SINTEGRA, bem como fosse informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

À fl. 501, o autuante esclareceu que apresentou demonstrativo referente à infração 01 (fl. 502), bem como planilha indicando os valores e percentuais correspondentes às aquisições de mercadorias tributadas, isentas e enquadradas no regime de substituição tributária nos exercícios de 2004 e 2005 (fls.503 a 510).

Consta à fl. 512, recibo de representante do autuado, referente às cópias das Notas Fiscais arroladas na autuação, demonstrativos e da diligência. Consta ainda a ciência sobre a reabertura do prazo de defesa de 30 dias. Não existe, contudo, nenhuma manifestação do contribuinte.

À fl. 514, consta extrato do SIGAT referente ao parcelamento do débito exigido na infração 02.

Na assentada de julgamento, esta 1ª JJF, após análise e discussão, decidiu pela conversão do processo em diligência à INFAZ/GUANAMBI (fls. 517/518), a fim de que a proporcionalidade fosse determinada observando o percentual da receita oriunda de operações de circulação de mercadorias tributáveis normalmente pelo ICMS na saída, em relação à receita total do estabelecimento autuado, nos exercícios indicados na autuação.

Foi solicitado ainda, que o autuante após identificar o percentual de receita oriunda de operações de circulação de mercadorias tributáveis normalmente pelo ICMS na saída, aplicasse o referido percentual ao valor da base de cálculo da infração, elaborando novo demonstrativo de débito.

O autuante, em cumprimento a diligência solicitada, apresentou informação à fl. 521, acompanhada de demonstrativo da proporcionalidade do faturamento à fl. 522 e demonstrativo do cálculo do débito apurado à fl. 523, dizendo que foi apurado ICMS a recolher no exercício de 2004 no valor de R\$ 17.434,49 e no exercício de 2005 no valor de R\$ 12.654,22.

Consta à fl. 526, recibo de preposto do autuado, confirmando o recebimento de cópias da informação fiscal e dos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 522/523), contudo, não há nenhuma manifestação do sujeito passivo após tal recebimento.

VOTO

Do exame das peças processuais, constato que o autuado reconhece a infração 02, inclusive, efetuando o recolhimento do débito exigido, conforme comprovantes acostados aos autos e se insurge, parcialmente, contra a infração 01.

No item 01 da autuação - falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas -, o imposto está sendo exigido com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos, efetuou as aquisições das mercadorias não contabilizadas. Trata-se de uma presunção relativa, prevista no §4º do artigo 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02, conforme abaixo transcrito, significando dizer que, pode ser elidida pelo contribuinte, desde que este comprove a sua improcedência.

“Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a 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.”

Observo que na peça de defesa, o autuado apresenta o seu inconformismo contra a inclusão das mercadorias que estão sujeitas ao regime de substituição tributária no levantamento fiscal, bem como o seu direito ao valor real do crédito, consoante o artigo 408, § 2º, do RICMS/BA, segundo diz, no valor de R\$ 48.848,58. Alega, também, o seu direito à utilização do crédito no valor de R\$ 10.595,66, relativo às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, incluídas no levantamento.

De início, cumpre registrar que esta 1ª JJF, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, converteu o processo em diligência, para que fossem fornecidas ao sujeito passivo cópias das Notas Fiscais arroladas na autuação e coletadas no sistema CFAMT e SINTEGRA, bem como fosse reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, providências que foram adotadas. Também foi solicitado que o autuante elaborasse demonstrativo, indicando os valores e percentuais correspondentes às aquisições de mercadorias cujas saídas são isentas, sujeitas ao regime de substituição tributária e tributadas normalmente.

Ressalto que, conforme tem decidido o CONSEF, nos casos em que o levantamento fiscal engloba mercadorias que gozam de isenção, estão sujeitas ao regime de substituição tributária e são tributadas normalmente, cabe observar a proporcionalidade da participação das referidas mercadorias no levantamento, no intuito de alcançar apenas aquelas mercadorias tributadas normalmente, haja vista que, no caso de substituição tributária o imposto é exigido antecipadamente e nas isenções não há imposto a exigir.

Verifico que o autuante cumprindo a diligência solicitada, acostou aos autos à fl. 522, demonstrativo no qual identificou, separadamente, as mercadorias arroladas na autuação cujas saídas são tributadas normalmente e aquelas não tributadas, inclusive, com os índices relativos à proporcionalidade das receitas de vendas.

Apresentou também demonstrativo de cálculo do débito apurado à fl. 523, onde se verifica que sobre as saídas tributadas omitidas aplicou o índice de proporcionalidade, resultando no ICMS devido, do qual foi deduzido o crédito de 8%, por se tratar o autuado de contribuinte inscrito na condição de empresa de pequeno porte, optante pelo Regime SimBahia, resultando no ICMS a recolher no valor de R\$ 17.434,49 no exercício de 2004 e R\$ 12.654,22, no exercício de 2005, que somados perfazem o total de R\$ 30.088,71.

Vale observar que, por se tratar o autuado de contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98, conforme corretamente apurado pelo autuante.

Por outro lado, o crédito fiscal deve ser apurado utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, consoante previsto no artigo 19, §§ 1º e 2º, da citada Lei nº 7.357/98.

No presente caso, vejo que o autuante considerou corretamente o crédito fiscal a que faz jus o autuado, não podendo prosperar a sua pretensão de utilização dos créditos fiscais destacados nos documentos fiscais arrolados na peça de defesa.

Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 30.088,71.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

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 **140764.0008/07-9**, lavrado contra **RENALDO NERES DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 45.891,71**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 30.088,71 e de 50% sobre R\$ 15.803,00, previstas nos incisos III, I, alínea “b”, item 1 do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR