

A. I. N° - 298057.0703/07-3
AUTUADO - J V SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - VERA VIRGÍNIA NOBRE DE SANTANA CHAVES
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 12. 08. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0262-01/08

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Não acolhida a arguição de nulidade. 2. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) SAÍDAS NORMALMENTE TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DE MULTA. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Foi constatado pelo autuante que as saídas foram tributadas normalmente. É cabível a multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do tributo não antecipado. Exigência fiscal subsistente. b) RECOLHIMENTO A MENOS. c) FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações subsistentes. 4. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Apurado nos meses de setembro e outubro de 2004, conforme demonstrativos. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17.09.2007, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 50.925,81, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. ICMS no valor de R\$ 21.047,38, acrescido de multa de 70%, relativo aos meses de maio a

ACÓRDÃO JJF N° 0262-01/08

dezembro/2003 e janeiro a outubro/2004. Consta que foi considerado o saldo inicial do Caixa no ano de 2003, constante no Contrato Social da constituição da empresa (cópia autenticada anexo) e no ano de 2004, devido a insuficiência de saldo no final do ano de 2003, foi considerado saldo inicial igual a 0 (zero);

Infração 02- omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS no valor de R\$ 10.743,76, acrescido de multa de 70%, relativo aos meses de janeiro a abril e junho a dezembro/2005 e janeiro a junho/2006. Consta que a infração foi apurada através do confronto entre o livro de Registro de Entradas de Mercadorias e as respectivas vias das notas, conforme anexos VI, VII, VIII e IX;

Infração 03 - multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Multa de 60% no valor de R\$ 2.026,62, relativo aos meses de julho e agosto, outubro a dezembro/2004;

Infração 04 - recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 10.180,06, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a março, maio a agosto, outubro e dezembro/2005, abril, maio e agosto/2006;

Infração 05 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, cujo valor foi utilizado como crédito na conta corrente fiscal nos anos de 2005 e 2006, conforme livros fiscais dos respectivos anos. ICMS no valor de R\$ 5.880,88, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de setembro e outubro/2005, junho e julho, setembro a dezembro/2006;

Infração 06 - deixou de recolher o ICMS, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$ 1.047,11, acrescido da multa de 50%, relativo aos meses de setembro e outubro/2004;

O autuado, às fls. 552 a 561, apresenta impugnação, alegando que é regularmente inscrito no SIMBAHIA, e que tal desenquadramento só pode ser realizado pela autoridade competente, nos moldes previstos no RICMS/BA, não cabendo ao autuante tal prerrogativa. Razão pela qual, requer a nulidade do Auto de Infração.

Lembra que o procedimento administrativo está vinculado aos princípios da oficialidade, legalidade objetiva, da verdade material, informalismo e ampla defesa, bem como ressalta a orientação dada pela CF/88, que, de igual sorte, encarta o princípio do *in dubio pró contribuinte*, constante no art. 112 do CTN.

Entende que, no caso em exame, os procedimentos adotados pelo autuante malferiram o princípio da reserva legal, posto que no período fiscalizado o autuado estaria inscrita no SIMBAHIA, motivo pelo qual, entende que a autuação feita baseia-se no regime de apuração do ICMS normal, ao invés do simplificado, que defende ser o aplicável ao caso. Medida que, segundo ele, deixou de atender ao previsto no RPAF, art. 2º, e RICMS, art. 383-A. Busca fundamentar sua tese, apontando julgados anteriores do CONSEF (0378-03/02, 0060-12/07, 0179-12/07).

Finaliza sua defesa requerendo a nulidade total do auto de infração.

O autuante, às fls. 584 a 586, apresenta informação fiscal, aduzindo que o autuado encontrava-se no regime simplificado SIMBAHIA, apenas no período autuado de janeiro de 2003 até junho de 2004, comprovando tal afirmação anexando cópia do processo nº 115689/2004-3 (inscrição estadual 59183437), constante em seu dossiê, desenquadrada a pedido, conforme DIC (Documento de Informação Cadastral) à fl. 589, devidamente deferido pela autoridade competente, (Inspetor

Fazendário), a partir de julho de 2004, oportunidade em que, afirma o autuante, passou para o regime normal de apuração.

Seguindo o viés acima traçado, o autuante conclui afirmando que não haveria o que se contestar em relação ao período de julho de 2004 até dezembro de 2006, vez que a defesa teria sido embasada em desqualificar a autuação somente no período em que o autuado estava enquadrado no regime simplificado de apuração (SIMBAHIA).

Em relação ao período de janeiro de 2003 até junho de 2004, afirma que não agiu de forma discricionária ferindo os princípios fundamentais da CF e fora dos parâmetros fixados pelo legislador, ao invés disso buscou a estrita observância da Lei. Ressalta que buscou Reconstituir o caixa do autuado e o mesmo apresentou saldo credor, o que entende haver discordância com o art. 408-C do RICMS-BA. Recorre aos anexos I, II, III e IV do auto de infração, para comprovar sua afirmação, lembrando que, neste caso, buscou o enquadramento previsto no artigo 2º, § 3º do RICMS.

Inferir que o autuado fez declarações inexatas quanto ao montante da sua receita, omitiu operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto, motivo pelo qual entende pertinente o enquadramento do disposto no art. 408-L, VII, do referido regulamento, e assim sendo, a autuante esta obrigada a apurar o montante do imposto devido de acordo com o artigo 408-S do RICMS/BA (aprovado pelo Decreto 6284/97).

Conclui sua informação fiscal requerendo a procedência da autuação.

A 1ªJF, verificando que não consta dos autos a comprovação de que o sujeito passivo houvesse recebido cópias das notas fiscais colhidas através dos Sistemas CFAMT, bem como dos demonstrativos acostados aos autos, constantes às fls. 12 a 131, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que o Inspetor Fazendário designasse o autuante, ou outro preposto fiscal, à entregar ao sujeito passivo, mediante recibo específico, cópias reprográficas das notas fiscais constantes às fls. 69 a 131, que embasaram as infrações apontadas e que foram colhidas através dos Sistemas CFAMT, bem como os demonstrativos às fls. 12 a 69 e 132 a 136, devendo, no ato da intimação, ser informado ao autuado quanto a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

A solicitação de diligência foi atendida e, portanto, entregue as cópias das aludidas notas fiscais e demonstrativos ao impugnante, conforme recibo constante à fls. 598 dos autos. Não havendo manifestação do autuado, foram encaminhados os autos ao CONSEF para julgamento.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, imputa ao autuado 06 infrações, **a primeira** por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa; **a segunda** por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas; **a terceira** impõe multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente; **a quarta** por recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização; **a quinta** por efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, cujo valor foi utilizado como crédito na conta corrente fiscal nos anos de 2005 e 2006, conforme livros fiscais dos respectivos anos, e **a sexta** por deixar de recolher o ICMS, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

A defesa centra seus argumentos unicamente no entendimento de que os procedimentos adotados pelo autuante feriram o princípio da reserva legal, e outros princípios do direito administrativo, posto que no período fiscalizado o autuado estaria inscrita no SIMBAHIA e a autuação feita baseia-se no regime de apuração do ICMS normal, ao invés do simplificado, que defende ser o aplicável ao caso. Medida que, segundo ele, deixou de atender ao previsto no RPAF, art. 2º, e RICMS art. 383-A, trazendo como fundamento de suas arguições os julgados anteriores do CONSEF (0378-03/02, 0060-12/07, 0179-12/07).

Cabe, preliminarmente, consignar, no que concerne ao aspecto formal, que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, vez que foi adotado o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, afastando, assim, qualquer arguição de nulidade do Auto de Infração. Não houve violação ou mitigação do princípio da busca da verdade material, cabendo, inclusive consignar, que, mesmo sem a arguição do autuado, foram entregues ao mesmo, através do atendimento da diligência solicitada por essa 1ª JF, cópia de todas as notas fiscais, constantes às fls. 69 a 131 e demonstrativos, alvo da exigência tributária em lume.

Já que a defesa centrou, exclusivamente, seus argumentos em relação ao cálculo do imposto realizado através do regime de apuração normal, entendendo que não era pertinente a apuração através desse regime, cabe observar que não lhe assiste razão, pois o autuado encontrava-se enquadrado no regime simplificado SIMBAHIA, apenas no período de janeiro de 2003 até junho de 2004, conforme cópia do processo nº 115689/2004-3 e DIC (Documento de Informação Cadastral) às fls. 589 e 590, onde há o pedido de desenquadramento do autuado, devidamente deferido pela autoridade competente, (Inspetor Fazendário), a partir de julho de 2004, oportunidade em que passou para o regime normal de apuração.

Assim, o impugnante estava enquadrado no SIMBAHIA, apenas entre janeiro de 2003 até junho de 2004. Ante a constatação da omissão de saídas de mercadorias, relativas às infrações apontadas, o imposto deveria, como foi, ser calculado, nesse período, pelos mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICM/97, com a aplicação da alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito fiscal calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, conforme fez o autuante e determinam as normas subsumidas no RICMS/97, não havendo, portanto, aplicação dos julgados, por esse CONSEF, trazidos aos autos:

“Art. 408-S”. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.”

“Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário

“Art. 915”. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de

atos fraudulentos, tais como 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;”)

Diante do exposto, considerando que não foram acolhidos os argumentos de defesa, entendo subsistentes todas as infrações imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298057.0703/07-3**, lavrado contra **J V SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$48.899,19**, acrescido das multas de 70% sobre R\$31.791,14, 60% sobre R\$16.060,94 e de 50% sobre R\$1.047,11, previstas no artigo 42, incisos III, II, alínea “d” e I, alínea “a” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 2.026,62**, prevista no art. 42, inciso II, “d” da mencionada lei, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões CONSEF 04, de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR