

A. I. N° - 2724660102/08-3
AUTUADO - VANDILSON DIAS VIANA
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 19.06.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0144-02/09

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro nas entradas de mercadorias presume-se a ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto. Contribuinte comprovou registro de parte dos documentos fiscais. Infração parcialmente caracterizada. Pedido de nulidade não acolhido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/05/2008, exige ICMS no valor de R\$9.281,09, acrescido da multa de 70%, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas.

O autuado apresenta defesa (fls. 39 a 45), transcreve o teor da infração, diz que o procedimento não pode prosperar porque até agosto de 2006 encontrava-se inscrito no SimBahia, desobrigado da escrituração de livros fiscais. Transcreve o art.408-C, do RICMS/97, para falar que está dispensado do cumprimento dessa obrigação acessória.

Salienta que o autuante imputa o cometimento da infração do Auto de Infração, mas não observou que durante o período de 01 a 08/2006 não tinha obrigação de escriturar livros de entradas, só a partir de setembro de 2006 passou a ser obrigado a fazer a escrituração dos livros. Diz que para a cobrança da infração, seria necessário que as notas fiscais não estivessem registradas em sua movimentação financeira. Aduz que em seu caso os documentos fiscais relacionados fazem parte da sua movimentação financeira até o mês de agosto de 2006 e a partir de setembro de 2006 as notas fiscais estão registradas nos livros fiscais correspondentes. Fala que está juntando cópias do seu livro Registro de Entradas e do movimento financeiro (fls. 47 a 85), para comprovar que não procede a acusação. Afirma que demonstra os lançamentos de todas as notas fiscais, objeto da autuação. Assevera que o próprio autuante cometeu equívoco ao declarar o cometimento da infração, porque não solicitou a verificação da escrituração dos referidos documentos, que se assim o fizesse evitaria a lavratura do Auto de Infração. Requer junta de novos documentos.

Frisa que o autuante não lhe solicitou a verificação se as notas fiscais não estariam escrituradas de forma que pudesse não encontrar e que se assim procedesse teria informado as datas da escrituração.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou nulo.

O autuante presta informação fiscal (fls. 87 e 88), alega que no período de janeiro a agosto de 2006 o autuado estava desobrigado de escrituração de livros, mas apresentou DME comprovando registros de compras e vendas do referido período. Aduz que a partir de setembro de 2006 o contribuinte foi enquadrado à condição de normal. Frisa que no ato da defesa, o autuado anexou

cópias do livro Registro de Entradas bem como de documentos fiscais. Diz que face os novos elementos acostados aos autos, constatou que as notas fiscais nº 79.795, 77816, 79189, 79190, 79793, 178599, 289180, 16899 e 42029 estão todas regularmente registradas no livro fiscal. Já as notas fiscais nº 17604, 12007, 14197, 439601 e 156963, garante que não foram comprovados os seus registros.

Informa que foram elaborados novos demonstrativos com a exclusão das notas fiscais que tiveram os seus registros comprovados e que por esse motivo o Auto de Infração de R\$9.281,09 teve o seu valor reduzido para R\$463,68.

O autuado recebeu cópias das planilhas elaboradas pelo autuante com os novos valores nelas consignados juntamente com a informação fiscal. A repartição fiscal concedeu o prazo de 10 dias para o contribuinte se pronunciar.

O autuado, dentro do prazo concedido se manifesta e diz que o autuante fala que não tiveram comprovados alguns registros. Por isso explica que a nota fiscal nº 17604 não foi lançada porque referia-se à material de consumo. Já a nota fiscal nº 12007 não encontrou o seu registro. Quanto à nota fiscal nº 14.197 afirma que não chegou se quer a ser registrada porque as mercadorias nelas consignadas retornaram ao remetente por estarem fora das especificações, consoante declaração no seu verso. Por último frisa que as notas fiscais nº 439601 e 156963, foram emitidas em dezembro de 2007, porém, só houve a entrada em seu estabelecimento em janeiro de 2008. Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O processo foi convertido em diligência, para em relação ao período de janeiro a agosto de 2006, o autuante intimasse o autuado a apresentar a movimentação financeira analítica, o livro caixa que estava obrigado a escriturar e a relação de documentos fiscais que compuseram os valores informados em DME, identificando os registros que alegou existir, das notas fiscais excluídas atinentes ao período de janeiro a agosto de 2006, bem como a fim de que o autuante elaborasse memória de cálculos das proporcionalidades consignadas nas planilhas às fls. 09, 24 e 89, anteriormente mencionadas com a sua fundamentação, acompanhada das respectivas comprovações, de todo período apurado.

Auditor fiscal designado presta informação fiscal, fl. 132, dizendo que atendendo a intimação o autuado apresentou relação de notas fiscais de aquisições de mercadorias, discriminadas mês a mês, no período de 01/01 a 31/08/2006, totalizando o valor de R\$85.675,95 (fl. 117), assim como cópias do livro seu livro Caixa (fls. 118 a 131). Informa ainda que em relação a memória de cálculo, sugeriu que o processo fosse encaminhado ao autuante para o mesmo prestar tal informação.

O autuante presta a segunda informação fiscal, fls. 135 e 136, dizendo que o contribuinte não comprovou pagamento de despesas de janeiro a agosto de 2006. Entende que a situação fiscal do autuado se agravou porque no caixa apresentado está evidenciado saldo credor de caixa e suprimento de numerário não comprovado, diz que mantém o débito relativo ao período.

Friza que com relação às Notas Fiscais nº 17.604, 12.007 e 14.197 (2007-fl. 24) referem-se a pagamentos não comprovados.

Informa que o critério de proporcionalidade foi baseado na movimentação do autuado, porém não mais dispõe dos arquivos, porque os mesmos foram perdidos por formatação dos computadores da SEFAZ-Guanambi. Aduz que retirou o relatório da DMA consolidada do contribuinte, e encontrou o índice de proporcionalidade de 36% para 2006 e 26,35% para 2007.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente no valor de R\$4.956,69. Junta as planilhas de fls. 139 e 140.

O autuado tomou ciência do resultado da informação fiscal e da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, fl. 42 e não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, saliento que não acolho o pedido de nulidade da autuação feito pelo contribuinte sob o argumento de que o procedimento não pode prosperar porque encontrava-se inscrito no SimBahia e o autuante exigiu a comprovação de registros de notas fiscais em livros que estava desobrigado em tê-los

Examinando as peças processuais bem como o teor da informação fiscal, verifiquei que o autuante em momento algum procedeu tal exigência. Ao contrário do que alegou, o autuante informou que no período de janeiro a agosto de 2006, o contribuinte se encontrava enquadrado no SimBahia e que estava dispensado da escrituração fiscal e que só a partir de setembro/2006, quando passou à condição de normal, verificou que todas as notas fiscais estavam lançadas no livro Registro de Entradas. Ademais, o autuante revisou a sua planilha, excluiu as importâncias indevidas, apurou os novos valores a serem exigidos e a repartição concedeu o prazo de 10 dias para manifestação do contribuinte. O sujeito passivo inclusive se pronunciou, exercendo o seu amplo direito de defesa e do contraditório. Não houve a prática de qualquer ato passível de nulidade do processo prevista no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, analisando as peças processuais, observei que se trata de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas não registradas.

Observo que no ato da defesa o contribuinte juntou cópias do livro Registro de Entradas (fls. 47 a 73) e movimentação financeira, no intuito de comprovar que todas as notas fiscais relacionadas nas planilhas elaboradas pelo autuante (fls. 09 e 24), objeto da autuação, haviam sido registradas regularmente.

Vejo que o autuante ao prestar sua informação fiscal (fls. 87 e 88), disse que as notas fiscais nº 79.795, 77816, 79189, 79190, 79793, 178599, 289180, 16899 e 42029 foram todas regularmente registradas no livro Registro de Entradas e que as notas fiscais nº 17604, 12007, 14197, 439601 e 156963, não tiveram os seus lançamentos comprovados. O autuante elaborou novos demonstrativos com a exclusão das notas fiscais que tiveram os seus registros comprovados e informou que o Auto de Infração de R\$9.281,09 teve o seu valor reduzido para R\$463,68.

O sujeito passivo recebeu cópias das novas planilhas elaboradas pelo autuante consignando os novos valores por ele apurado, e lhe foi concedido o prazo de 10 dias para pronunciamento.

O contribuinte, dentro do prazo concedido, se manifestou, juntou novas cópias de notas fiscais e do livro Registro de Entradas e disse que a nota fiscal nº 17604 não foi lançada porque referia-se a material de consumo. Já a de nº 12007 não encontrou o seu registro. Quanto à de nº 14.197 afirmou que as mercadorias nem entraram em seu estabelecimento, porque retornaram. Finalizou dizendo que as notas fiscais nº 439601 e 156963, foram emitidas em dezembro de 2007 e registradas em janeiro de 2008. O autuado não se manifestou em relação ao pronunciamento do contribuinte.

O processo foi convertido em diligência, atendendo a intimação o autuado apresentou relação de notas fiscais de aquisições de mercadorias, discriminadas mês a mês, no período de 01/01 a 31/08/2006, totalizando o valor de R\$85.675,95 (fl. 117), sendo que dessa relação informou que registrou a entrada de R\$80.991,95, na DME do mencionado período, fl.90. Apresentou também, cópias do seu livro Caixa informando movimentação financeira com registros de pagamentos no total no período de R\$126.810,39, fls. 118 a 131.

O autuante na segunda informação fiscal, fls. 135 e 136, citou que o contribuinte não comprovou pagamento de despesas de janeiro a agosto de 2006, sendo que o contribuinte atendendo intimação de diligente, já havia entregue livro Caixa informando movimentação financeira com registros de pagamentos no período, no total de R\$126.810,39, fls.118 a 131. Deu informação sobre saldo credor e suprimento de caixa, roteiro não objeto da autuação.

Sustenta o autuante que as Notas Fiscais nº 17.604, 12.007 e 14.197 referem-se a pagamentos não comprovados, entretanto o contribuinte já havia comprovado que as mercadorias da Nota Fiscal nº14.197, foram retornadas sem transitar em seu estabelecimento, consoante informação com assinatura no seu verso, fl. 101.

Respondendo o autuante ao que fora perquirido no pedido da diligência, informou que o critério de proporcionalidade que considerou quando da autuação foi baseado na movimentação do autuado, porém não mais dispunha dos arquivos, porque os mesmos foram perdidos e apresentou com o fulcro da DMA consolidada do contribuinte, e encontrou o índice de proporcionalidade de 36% para 2006 e 26,35% para 2007, e pediu que o Auto de Infração fosse julgado parcialmente procedente no valor de R\$4.956,69, juntando as planilhas de fls. 139 e 140. O que não concordo, consoante esclarecerei abaixo.

O autuado tomo ciência do resultado da informação fiscal e da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, fl. 42 e não se manifestou.

Pelos documentos constantes dos autos, ficou demonstrado que, exceto duas notas fiscais, que serão apreciadas mais adiante, o sujeito passivo, comprovou os registros de todas as notas fiscais de entradas, consoante “relação de notas fiscais de aquisição discriminadas mês a mês” (fl. 117), livro Caixa (fls. 118 a 131) e livro Registro de Entradas (fls. 47 a 73. Restou evidenciado que as mercadorias da Nota Fiscal nº14.197 foram retornadas sem transitar em seu estabelecimento, consoante informação com assinatura no seu verso, fl. 101.

Analizando os lançamentos constatei que o sujeito passivo, não comprovou os registros das Notas Fiscais nº 17.604, de 16/04/2007, com o imposto apurado no valor de R\$34,68 e a de nº 12007, de 04/07/2007, com o ICMS consignado na importância de R\$145,86, conforme planilha à fl. 24, inclusive o próprio sujeito passivo declarou que não encontrou os seus registros no livro Registro de Entradas. Considerando a proporcionalidade das mercadorias tributáveis, apurada e informada pelo autuante, no percentual de 26,35%, o valor encontrado de R\$34,68 passará para R\$9,14 (R\$34,68 x 26,35%) e o de R\$145,86 para R\$38,43 (145,86 x 26,35%). Valores que os considero devidos.

Destarte, a falta de registro nas entradas de mercadorias presume-se a ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto. O contribuinte comprovou o registro de parte dos documentos fiscais. Assim, fica o Auto de Infração reduzido de R\$9.281,09 para R\$47,57; sendo R\$9,14 tendo como data de ocorrência o mês de abril de 2007 e R\$38,43 o de julho, também de 2007. Infração parcialmente caracterizada.

Ressalto que a presunção legal é relativa, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, o contribuinte não comprovou a escrituração fiscal das mercadorias consignadas nas notas fiscais, nº 17604 e 12007. Este ônus é do contribuinte, não do fisco. Como o sujeito passivo não elidiu a acusação feita em relação aos documentos fiscais mencionados, conforme art. 123 do RPAF/99, mantendo parte da autuação, consoante demonstrado acima.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº 2724660102/08-3, lavrado

contra **VANDILSON DIAS VIANA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$47,57**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de junho de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE
FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR
ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR