

A. I. Nº - 233014.0132/09-2
AUTUADO - G. G. MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET 28.12.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0398-05/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS.FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NA DME.MULTA. Infração parcialmente comprovada. 2. 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. Infração comprovada. 3. SIMBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infração parcialmente mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/06/2009, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$10.285,30, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-fiscais apresentadas através de DME. Multa no valor de R\$ 3.890,23.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. ICMS no valor de R\$ 2.353,22 e multa de 70%.
3. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 4.041,85 e multa de 50%.

O autuado ingressa com defesa, fl. 113 a 127, com base nos seguintes argumentos:

Preliminarmente afirma que o Auto de Infração deve ser julgado nulo de pleno direito, em face das irregularidades processuais, e ressalta que a majoração e a redução de impostos dependem de lei do poder competente, ou seja, no limite permitido pelo CTN.

O poder competente quando da instituição do tributo deverá definir o fato gerador e a base de cálculo, pautados no CTN e demais direcionamentos legais, e por força do princípio da legalidade tributária, exige-se que a lei formal determine todos os elementos constitutivos da obrigação tributária.

Relata que logo após a ciência do Auto de Infração, protocolizou uma petição nº 096511/2009-5, datada de 26/06/2009, solicitando cópias de todas as notas fiscais de entrada de mercadorias que originou o Auto de Infração, identificadas através do SINTEGRA, a até o momento não teriam sido entregues, o que evidencia o cerceamento do direito de defesa.

Contudo, reconhece os valores abaixo:

- Diferença no ano de 2004 – R\$54.886,94. Multa de R\$2.744,34
- Diferença do ano de 2006 – R\$6.478,53. Multa de R\$323,92
- Diferença no ano de 2007. R\$1.184,37. Multa de R\$59,21

Salienta que este CONSEF tem rechaçado as infrações fiscais, impostas simplesmente com a relação de notas fiscais levantadas por meio do SINTEGRA, sem a apresentação das cópias das

notas fiscais. Ademais, que o fisco sabe o quanto é comum empresas de outros estados a às vezes do mesmo, adquirirem mercadorias em nome de outras para fugir do pagamento dos impostos devidos. Deve ser observado que o autuante não acostou ao processo os respectivos canhotos das Notas Fiscais com a assinatura do representante ou preposto do autuado, recebendo efetivamente as mercadorias, objeto do Auto de Infração.

Chama a atenção dos julgadores que não quer descaracterizar a circulação das mercadorias, até mesmo porque o fato de ter passado no posto fiscal permite concluir que elas circularam. Visa demonstrar que não restou comprovada a entrada efetiva em seu estabelecimento, sendo assim, não se pode exigir o pagamento do Auto de Infração em questão, sem a prova efetiva da entrega das mercadorias. Entende que a autuada só tem um meio de provar que as mercadorias não entraram em seu estabelecimento, que é pela não escrituração na escrita fiscal. No entanto o fisco tem ampla possibilidade de comprovar a consistência de tal fato, como por exemplo auditando os estabelecimentos que supostamente venderam ao autuado. Requer o encaminhamento do processo à PGE/PROFIS, no sentido de verificar se existe realmente a prova da entrada de mercadorias no estabelecimento.

Alega improcedência da autuação por absoluta ausência da prova material e requer a exclusão da Nota Fiscal nº 052475, no valor de R\$ 2.451,70 no demonstrativo SINTEGRA, juntamente com as demais notas fiscais identificadas por meio do SINTEGRA.

Quanto à infração 2 referente à Nota Fiscal nº 391.899 no valor total de R\$ 14.230,13, afirma que o título inicial a vista foi pago em 12/12/06, no valor de R\$ 3.091,94. Aponta que o saldo restante no valor de R\$ 11.144,19 foi pago no exercício seguinte e reconhece a importância de R\$ 1.308,69.

Quanto à infração 3 impugna de forma parcial, pelo fato de o autuante ter deixado de considerar alguns valores recolhidos, nos exercícios de 2006 e 2007, e reconhece como valor devido o montante de R\$ 194,46, no exercício de 2006.

Invoca os princípios da moralidade administrativa, da proporcionalidade, razoabilidade e requer a procedência parcial do Auto de Infração, nos valores reconhecidos.

O autuante presta informação fiscal, fls. 153 e 154, nos seguintes termos:

Quanto à infração 1 alega que a presunção *iuris tantum* inverte o ônus da prova. A autoridade lançadora fica dispensada de provar as entradas das mercadorias no estabelecimento, relacionadas no demonstrativo notas fiscais de aquisições do SINTEGRA, exercícios 2004, 2006 e 2007 efetivamente ocorreram (fato indiciário), cabendo ao autuado provar que o fato presumido não existiu na situação concreta, com base nas informações prestadas pelos fornecedores, dando conta da realização de compras efetuadas nos exercícios de 2004, 2005 e 2007.

Em relação à Nota Fiscal nº 05247 no valor de R\$ 2.451,70 acata a exclusão, passando o valor da infração 1, de 16.05.06 no exercício de 2007 de R\$ 292,52 para R\$ 169,94, conforme demonstrativo anexado.

Com relação à infração 2, verifica que no Caixa entregue pelo autuado, referente ao exercício de 2007, não foi encontrado à apropriação do pagamento do restante da Nota Fiscal nº 391.899 no valor de R\$ 11.144,19.

Quanto à infração 3, acata os DAE's pago pelo autuado, nos exercícios de 2006 e 2007, referentes ao ICMS Empresa de Pequeno Porte, com exceção do DAE n. 10.065, pago no dia 09/01/2006 no valor de R\$ 270,00, pois o mesmo refere-se ao mês 12/2005, passando o débito do ICMS no exercício de 2006 de R\$ 2.972,42 para R\$ 194,46 e no exercício de 2007 passando o débito do ICMS de R\$ 1.069,43 para R\$ 0,00, conforme demonstrativos anexados.

Requer o julgamento procedente em parte do Auto de Infração.

O autuado se manifesta às fls. 169 a 171, tecendo as seguintes considerações:

Quanto à infração 1 afirma que o autuante quer transferir o ônus da prova para o autuado e que a conduta da autuação em utilizar apenas listagem do SINTEGRA para presumir uma infração fiscal é temerária, pois fere os princípios da verdade material que deve nortear os processos

administrativo fiscal. Impugna mais uma vez a infração fiscal, afirmando que devem ser mantidos os valores apresentados pelo autuado e não de forma parcial como informa o autuante.

Quanto à infração 2 afirma que a impugnou parcialmente referente ao período da ocorrência de 31/12/2006, uma vez que foi originada da Nota Fiscal de nº 391.899, no valor de R\$ 11.144,19. Observa que o valor total da nota fiscal é o equivalente a R\$ 14.230,13 e o título inicial a vista foi pago em 12/12/06 no valor de R\$3.091,94 e o saldo apontado foi pago no exercício seguinte. Dessa forma, reconhece tão somente a importância de R\$ 1.308,69.

Quanto à infração 3 aponta que o autuante acolheu as alegações da defesa na sua totalidade.

Reitera os termos da defesa e requer seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração, restando apenas as alterações das infrações 1 e 2 nos termos da defesa.

O autuante presta nova informação fiscal, fl. 174, com as seguintes considerações:

Mantêm as afirmativas feitas com relação à infração 1.

Retifica o valor da Nota Fiscal nº 391.899, digitado equivocadamente, no valor de R\$ 11.144,19 para o valor correto de R\$ 14.230,13.

Considerando que o valor inicial de R\$3.091,94 pago pelo autuado no dia 11 de novembro de 2006, mantém a mesma afirmativa da 1ª informação fiscal que verificando o caixa entregue pelo autuado referente ao exercício de 2007 não foi encontrado à apropriação do pagamento dos valores restantes da Nota Fiscal nº 391.899 no valor de R\$14.230,13.

Ressalta que a retificação feita no valor da nota fiscal digitada equivocadamente não repercutiu no valor do débito do ICMS cobrado na infração 2 nem para mais nem para menos.

VOTO

Na infração 1 está sendo exigido multa de 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento, durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (DME), prevista no art. XII-A da Lei nº 7.014/96.

No demonstrativo de fl. 11, referente ao exercício de 2004, consta que o contribuinte declarou as notas fiscais de compras no total de R\$ 265.882,25 e informou na DME o valor de compras em R\$ 210.995,41. Também consta que foram efetuadas compras no valor de R\$ 6.570,06, comprovadas por meio de notas fiscais do SINTEGRA.

O exercício de 2006, encontra-se demonstrado na fl. 26, no qual está apontado o valor das notas fiscais de compras de R\$ 596.271,79, e informadas na DME R\$ 589.793,26, Compõe o total de notas fiscais do SINTEGRA R\$ 4.018,74.

O exercício de 2007 está demonstrado na fl. 48, no qual as notas fiscais de compras declaradas perfaz o total de R\$ 223.016,93 e o total de mercadorias informadas na DME de R\$ 221.832,56. As notas fiscais do SINTEGRA totalizam R\$ 4.666,13.

Verifico que as notas fiscais do SINTEGRA não estão anexas nos autos, portanto não devem ser consideradas, conforme reiteradamente tem se posicionado este CONSEF.

Deste modo, os valores das multas devem ser de :

- Exercício de 2004 – Diferença de R\$ 54.886,94 e multa de 5% no total de R\$2.744,34.
- Exercício de 2006 – Diferença de R\$ 6.478,53 e multa de 5% no total de R\$ 323,92.
- Exercício de 2007 – Diferença de R\$ 1.184,37 e multa de 5% no total de R\$ 59,21.

Na verdade, estes valores foram reconhecidos pelo autuado. Assim, fica parcialmente mantida a infração.

Na infração 2, está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, no valor de R\$ 2.353,22, conforme demonstrativos elaborados pela autuante e acostados aos autos (fls. 16/18, 35/37).

A legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado saldo credor de caixa, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96), o que não ocorreu no presente processo.

Em sua impugnação, o autuado impugnou a infração no período de 31/12/2006, uma vez que foi originada da Nota Fiscal nº 391.899 no valor de R\$ 14.230,13 e o título inicial à vista foi pago em 12/12/06, no valor de R\$ 3.091,94, saldo que foi pago no exercício seguinte, Assim, reconhece apenas o valor de R\$ 1.308,69.

Da análise dos argumentos da defesa constato que não foram trazidas provas capazes de desconstituir o lançamento referente ao período de 31/12/2006, mas apenas cópia da nota fiscal em comento, fl. 132, que não demonstra a forma de pagamento das mercadorias. Fica, portanto mantida a infração em sua integralidade, pois está comprovado no levantamento fiscal, que foram considerados os pagamentos efetuados pelo autuado, a exemplo de compras a vista, recebimentos, pagamentos lançados no Caixa, lastreadas nos mencionados documentos apresentados pelo contribuinte, relativos ao período fiscalizado, ou seja, foram analisados os elementos apresentados pelo defendente para os trabalhos de fiscalização.

Destaco que o fato de o autuante ter retificado o valor da Nota Fiscal nº 391.899, para R\$ 14.230,13, não influenciou nos cálculos do saldo credor de caixa, apontados na infração do exercício de 2006.

Infração mantida.

Na infração 3 consta o recolhimento a menos de ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

O autuado impugna a infração, informando que o autuante deixou de lançar os valores de ICMS recolhidos nos exercícios financeiros de 2006 e 2007, fato que foi acatado pelo autuante, com exceção do DAE no valor de R\$ 270,00, pago no dia 09/01/2006, pois o mesmo se refere ao mês de dezembro/2005. Assim, o débito de ICMS no exercício de 2006 passa para R\$ 194,46 e não remanesce valor a ser exigido no exercício de 2007, conforme demonstrativo de fls. 157/158.

Infração procedente em parte no valor de R\$ 194,46, com ocorrência em 31/12/2006, e base de cálculo de R\$ 1.143,88, no que concordo.

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233014.0132/09-2**, lavrado contra **G. G MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.547,68**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.353,22 e 50% sobre R\$ 194,46, previstas no art. 42, incisos III, I “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$3.127,47**, prevista no artigo 42, XII-A, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR