

PROCESSO - A. I. 206898.0176/08-5
RECORRENTE - JOSÉ ILOSMAR MACÊDO SARAIVA (CASA DE CARNES IRECÊ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0273-02/08
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 06/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-12/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OMISSÃO DE ENTRADAS. A constatação de diferenças de entradas omitidas maiores que a de saídas através de auditoria de estoques, impõe a exigência do imposto sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Metodologia de cálculo com base no regime normal. Dada a condição do estabelecimento no SIMBAHIA, o autuante abateu, na apuração do débito, do crédito fiscal estabelecido no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Dada a condição do estabelecimento no SIMBAHIA, o autuante abateu, na apuração do débito, do crédito fiscal estabelecido no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 3. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 4. LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. Não acolhidas as alegações de nulidades. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a referida Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento que, através do Acórdão JJF n. 0273-02.08, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado para constituição do crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$59.610,92, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$11.512,53, constatada tanto de entrada como de saída de mercadorias, sendo exigido o maior expressão monetária - a das operações de entrada - com o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou c

Created with

- com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2004).
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$27.892,80, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, sem respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2005.
 3. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$580,00, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).
 4. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$10.863,23, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia);
 5. Recolheu a menos o ICMS no prazo regulamentar, no valor de R\$8.302,36, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), no valor de R\$4.334,51;
 6. Multa no valor de R\$460,00 pela não escrituração do livro Caixa por na condição Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior R\$30.000,00.

Em sua peça defensiva, o autuado impugnou o lançamento tributário, argumentando, no que se refere à infração 1, que a mente do fiscal “*é fértil e imaginária!*”. Aduziu que o autuante esqueceu que o autuado é microempresa e que, somando todas as compras, não ultrapassa o limite de enquadramento e que todas as mercadorias foram compradas dentro do Estado, com o ICMS pago por antecipação tributária, conforme cópia das notas fiscais. Pediu que o fiscal mostrasse ao menos uma nota fiscal que não fosse de gado, que não foi comprada dentro do Estado da Bahia, motivo pelo qual não entendia qual a razão da cobrança do imposto.

Quanto à infração 2, frisou que toda mercadoria comprada pelo autuado ocorreu dentro do Estado da Bahia, e que o restante é vaca e boi para corte, que já vem com o imposto pago, conforme notas fiscais acostadas aos autos.

No tocante à infração 3, disse que “*o auditor fiscal ou não entende de legislação ou esta ficando maluco, pois faz levantamento de estoque indevido, faz omissão de saída e entrada cobrando todos estes impostos, e cobra valores diferentes de microempresa*”.

Relativamente à infração 4, salientou ser um caso raro, pois na infração 3 é exigido o ICMS dos meses de 8, 9 e 10, na condição de microempresa. Nesta infração 4, o mesmo exige o ICMS dos meses 11 e 12 de 2004, com a empresa de pequeno porte, quando diz saber que, para uma empresa mudar de porte de um ano para outro, é preciso informar a DME, o que ocorre somente no ano seguinte. Reiterou que as mercadorias são adquiridas dentro do Estado, exceto a carne bovina.

No que tange à infração 5, argumentou que, analisando as infrações 4 e 5 fica clara a incoerência das duas infrações, sendo tão grande que o mesmo não segue a lógica cronológica das coisas. Disse que a infração 4 começa com o pequeno porte de 11/2004 até 05/2006. Já na infração 5, retorna para 2005, cobrando diferença de pequeno porte.

No que concerne à infração 6, ressaltou ser extraordinário que, depois de tantos absurdos, o fiscal aplicou uma penalidade pela não escrituração do livro Caixa, acrescentando que requereu baixa da inscrição estadual em 2005, a qual foi indeferida, ficando paralisada por mais de um ano.

Prosseguindo, alegou que o Auto de Infração não contém narração analítica e detalhada dos fatos que pudessem caracterizar individualmente a infração, cerceando seu direito de defesa, citando Hugo de Brito Machado para embasar a sua alegação.

Informou que acostava aos autos cópia do ICMS pago nos meses de 7, 8, 9 e 10 de 2005, assim como das compras de gado com os respectivos DAE's pagos.

Avocou o princípio da legalidade e Constituição Federal, art. 150, e requereu a realização de diligência.

Ao finalizar, requereu a improcedência do Auto de Infração.

Em sede de informação fiscal, o autuante contestou a defesa, destacou comentários de modo geral, apresentando fatos inverídicos.

documento ou demonstrativo a título de prova, a não ser cópia de documentos que foram anexados aleatoriamente aos autos.

Ressaltou que o Auto de Infração foi elaborado estritamente dentro dos preceitos legais, na forma do artigo 28 do RPAF em vigor.

Em relação à infração 1, salientou que se trata de levantamento quantitativo de “Gado Bovino”, adquiridos em outras unidades da Federação, conforme demonstrativos às folhas 71 a 73 e documentos às folhas 112 a 248 dos autos. Asseverou que os argumentos da defesa não condizem com a realidade dos fatos, quando alega tratar-se de microempresa e que toda a mercadoria foi adquirida dentro do Estado, sendo que o imposto já é pago antecipadamente e desafiou que mostrasse uma nota fiscal, exceto Gado, que não foi comprado dentro do Estado da Bahia, uma vez que verificou, na relação do CFAMT, que muitas notas fiscais de mercadorias adquiridas de outros Estados, bem como DARES, apresentados pelo próprio contribuinte, fls. 104 a 110 e 390 a 398. Esclareceu que só foi possível fazer levantamento de estoque de gado, desde quando as demais mercadorias não foram inventariadas, de acordo com documentos às folhas 192 a 205. Os DARES de pagamentos na compra de GADO apresentados, tratam do imposto pago ao Estado de origem, portanto não tem nada a ver com o imposto devido ao Estado da Bahia, conforme documentos às folhas 298 a 398.

Quanto à infração 2, frisou que se trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, conforme demonstrativo às folhas 74 a 77. Destacou que, mais uma vez, o autuado em sua defesa não apresentou qualquer levantamento ou demonstrativo que venha por em dúvida o levantamento fiscal. Esclareceu que concedeu o crédito de 8%, uma vez que a empresa iniciou suas atividades em 02/06/2004, como microempresa e em 01/04/2005 foi enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, doc. 91.

No tocante à infração 3, disse que registrados os valores na planilha para cálculo do ICMS, ficou evidente que o contribuinte deixou de recolher o ICMS como Microempresa, nos meses de julho, agosto e setembro de 2004. Asseverou que, se houve absurdos, não foi de sua parte e sim do contribuinte, com insinuações sem qualquer amparo legal.

Relativamente à infração 4, ressaltou que, mais uma vez, os argumentos defensivos não têm qualquer amparo legal desde quando deixou de recolher o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte, no valor de R\$10.863,23, conforme documentos nº 79 e 80, tendo apresentado DME de 2005 sem movimento, documentos 94 e 95. No exercício de 2004, as compras foram no total de R\$389.001,17, e no exercício de 2005 foram de R\$637.105,55, documentos 44 a 58.

No que tange à infração 5, destacou que a defesa apresentou argumentos vagos sem nenhuma credibilidade, sem apresentar elementos que possam provar qualquer erro no levantamento fiscal.

No que concerne à infração 6, asseverou que o autuado não apresentou o livro “Caixa” devidamente escriturado nos exercícios de 2004 e 2005, sendo aplicada penalidade prevista na legislação.

Ao finalizar, opinou pela manutenção do Auto de Infração.

Através do Acórdão JJE n. 0273-02/08, decidiu a 2ª Junta de Julgamento pela procedência do Auto de Infração, sob o seguinte entendimento:

a) QUANTO ÀS PRELIMINARES

“(…)

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de 06 (seis) infrações.

Em relação a arguição de inconstitucionalidade, resalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que não houve violação do direito de ampla defesa do autuado, os fatos narrados no Auto de Infração são satisfatórios, uma vez que o mesmo foi lavrado mediante Sistema Informatizado da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, onde a redação das infrações foram previamente definidas pela Secretaria. Ademais, conforme t dos autos, o autuante entregou ao autuado todos os levantamentos, plani embasaram as infrações.

b) QUANTO À INFRAÇÃO 1

(...)

Como bem salientou o autuado na informação fiscal, a infração 01 foi apurada mediante levantamento quantitativo de “Gado Bovino”, adquiridos em outras unidades da Federação, conforme demonstrativos às folhas 71 a 73 e documentos às folhas 112 a 248 dos autos.

Ressalto que o autuante esclareceu que só foi possível fazer levantamento de estoque de gado, desde quando a demais mercadorias não foram inventariadas, de acordo com documentos às folhas 192 a 205.

A alegação defensiva de que suas compras, exceto o gado, são realizadas dentro do Estado, já vindo com o ICMS retido por substituição, foi descaracterizada quando confrontada com as cópias das notas fiscais acostadas aos autos, demonstrando que diversas mercadorias foram adquiridas fora do Estado da Bahia.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que o autuante não considerou que o sujeito passivo, na época dos fatos geradores, estava enquadrado do SimBahia, uma vez que de acordo com o art. 19, da Lei nº 7.357/98, quando uma empresa optante pelo regime do SimBahia praticar infração tipificada no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, o imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração, sendo concedidos os créditos fiscais a que o contribuinte fizer jus.

Em relação aos DARES de pagamentos na compra de gado apresentados, tratam do imposto pago ao estado de origem, portanto não tem nenhuma relação com o imposto devido ao Estado da Bahia, conforme documentos às folhas 298 a 398.

Destaco, mais uma vez, que o autuado recebeu cópia dos levantamentos fiscais, o que possibilitou o exercício do direito de defesa, entretanto, não apontou nenhum erro nos números constante dos referidos levantamentos, nem em relação as quantidades, tampouco em relação aos valores e também em relação as notas fiscais.

e) QUANTO À INFRAÇÃO 2

(...)

Reitero que o art. 19, da Lei nº 7.357/98, determina que quando uma empresa optante pelo regime do Simbahia praticar infração tipificada no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, o imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração, sendo concedidos os créditos fiscais a que o contribuinte fizer jus.

Quanto a alegação de que todas as compras realizadas pelo contribuinte são dentro do Estado da Bahia, tal argumento já foi analisado, não sendo o mesmo capaz de elidir a infração, uma vez as notas fiscais acostadas aos autos comprovam que diversas mercadorias foram adquiridas fora do estado.

d) QUANTO À INFRAÇÃO 3

(...)

Apesar de ter recebido os demonstrativos, o contribuinte não apresentou nenhum documento para comprovar que o ICMS já havia sido recolhido e nem aponta nenhum erro no levantamento.

Devo ressaltar que o artigo 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.

Assim, entendo que a infração restou caracterizada.

e) QUANTO À INFRAÇÃO 4

(...)

Os levantamentos acostados aos autos, como ressaltou o autuante, demonstram os valores devido pelo sujeito passivo, considerando as faixas de enquadramento em função da receita bruta do autuado.

Logo, entendo que a infração restou caracterizada.

f) QUANTO À INFRAÇÃO 5

(...)

Esclareço que as infrações não são lançadas do Auto de Infração em ordem cronológica. A ordem cronológica se aplica aos fatos geradores da mesma infração, quando a legislação aplicada não tenha sofrido modificação no período.

Assim, como o autuado não apresentou nenhum documento para comprovar o recolhido do imposto reclamado e nem apontou nenhum erros nos números constantes dos levantamentos, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

g) QUANTO À INFRAÇÃO 6

(...)

Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a falta de escrituração ocorreu em período anterior ao pedido de baixa citado pela defesa.

Assim, entendo que a infração restou caracterizada.

(...)”.

Inconformado com a Decisão recorrida interpõe o autuado Recurso reitera, integral e literalmente, todos os argumentos e pedidos const

A ilustre representante da PGE-PROFIS, em sua primeira manifestação dos autos, opinou no sentido de que o PAF fosse convertido em diligência, tendo em vista que *“as alegações quanto à existência de equívocos no levantamento quantitativo realizado pelo autuante recomenda a análise cuidadosa das provas documentais acostadas pelo sujeito passivo em sua impugnação inicial”* Logo, prossegue, *“por se tratar de matéria eminentemente técnica”, entendeu que os autos deveriam ser encaminhados para a ASTEC com vistas “à emissão de Parecer técnico esclarecendo a situação cadastral da empresa durante os exercícios autuados, bem como para elaboração de novo demonstrativo do débito tributário, caso seja necessário.”*

Após inclusão do presente PAF em pauta suplementar, decidiu esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal pelo indeferimento da diligência solicitada pela PGE-PROFIS, *“tendo em vista que o contribuinte não apontou, de forma específica, quais os equívocos que teriam ocorrido no levantamento quantitativo de estoque, de modo que justifique a realização da diligência.”*

Instada novamente a se manifestar, a Douta PGE-PROFIS, após tecer escorço histórico acerca do presente PAF e invocar as razões de decidir constantes na Decisão de Primeira Instância, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reparo algum merece a Decisão de Primeira Instância.

Inicialmente, no que tange à arguição de inconstitucionalidade, impende observar que o RPAF-99, no seu art. 167, I, exclui da competência deste CONSEF a sua análise e declaração.

No que pertine à preliminar de nulidade, suscitada pelo autuado, sob alegação de que ocorreu violação do seu direito à ampla defesa, entendo que os fatos articulados no Auto de Infração são absolutamente satisfatórios, convindo ressaltar que o mesmo foi lavrado com a indicação clara e precisa da redação das infrações, sem prejuízo do fato de que o termo de recibo acostado à folha 08 dos autos, o autuante entregou ao autuado todos os levantamentos, planilhas e cópia das notas fiscais que embasaram as infrações.

De referência à infração 1, cura ressaltar que a aludida infração foi apurada mediante levantamento quantitativo de *“Gado Bovino”*, adquirido em outras unidades da Federação, conforme demonstrativos às folhas 71 a 73 e documentos às folhas 112 a 248 dos autos.

Ademais, como corretamente ressaltou o julgador de *primo* grau, *“o autuante esclareceu que só foi possível fazer levantamento de estoque de gado, desde quando a demais mercadorias não foram inventariadas, de acordo com os documentos às folhas 192 a 205”*.

Além disso, rasa em fundamentação válida se apresenta a alegação recursal no sentido de que as compras realizadas pela empresa, exceto o gado, são realizadas dentro do Estado com o ICMS retido por substituição, posto que, ao se confrontar com as cópias das notas fiscais acostadas aos autos, ficou demonstrado que diversas mercadorias foram adquiridas fora do Estado da Bahia.

Outrossim, à luz do quanto disposto no art. 19, da Lei nº 7.357/98, quando uma empresa optante pelo regime do SimBahia praticar infração tipificada no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, o imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração, sendo concedidos os créditos fiscais a que o contribuinte fizer jus.

Quanto aos DARES de pagamentos na compra de gado apresentados, os mesmos se referem ao imposto pago ao Estado de origem, razão pela qual não têm nenhuma relação com o imposto devido ao Estado da Bahia, em face dos documentos às folhas 298 a 398.

Além disso, mister se faz observar que o autuado recebeu cópia dos levantamentos fiscais, possibilitando ao mesmo o pleno exercício do direito de defesa, não tendo, porém, apontado nenhum erro nos números constantes dos referidos levantamentos, nem em relação às quantidades, tampouco em relação aos valores e também em relação às notas fiscais.

Mantenho, portanto, a infração 1.

Quanto à infração 2, como já esposado alhures, o art. 19, da Lei nº 7.357/98, quando uma empresa optante pelo regime do Simbahia praticar inf

da Lei nº 7014/96, o imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração, sendo concedidos os créditos fiscais a que o contribuinte fizer jus.

Por outro lado, no que tange à alegação de que as compras realizadas pelo contribuinte foram feitas dentro do Estado da Bahia, tal argumento já foi analisado, não sendo o mesmo capaz de elidir a infração, uma vez que as notas fiscais acostadas aos autos comprovam que diversas mercadorias foram adquiridas fora do estado.

Fica mantida, portanto, a infração 2.

Ingressando na seara de apreciação do mérito da infração 3, entendo que não merece prosperar a tese recursal.

Isso porque o recorrente, a despeito de ter recebido os demonstrativos, olvidou-se em apresentar qualquer documento para demonstrar que o imposto já havia sido recolhido, não tendo, de igual forma, apontado qualquer erro no levantamento fiscal.

Logo, em face do que preceitua o art. 143, do RPAF-99, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Resta caracterizada, portanto, a infração 3.

No tocante à infração 4, cura salientar, como destacado na Decisão recorrida, que “*Os levantamentos acostados aos autos, como ressaltou o autuante, demonstram os valores devido pelo sujeito passivo, considerando as faixas de enquadramento em função da receita bruta do autuado*”, pelo que deve ser mantida a mencionada infração.

De referência à infração 5, não existe na legislação tributária qualquer obrigatoriedade no sentido de que as infrações sejam lançadas no Auto de Infração em ordem cronológica.

Ora, não tendo o recorrente apresentado nenhum documento para comprovar o recolhido do imposto reclamado, bem como não tendo apontado nenhum erro nos números constantes dos levantamentos, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

Por fim, quanto à infração 6, o argumento suscitado pelo recorrente não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a falta de escrituração ocorreu em período anterior ao pedido de baixa citado pela defesa.

Por tal razão, a referida infração deve ser mantida.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206898.0176/08-5**, lavrado contra **JOSÉ ILOSMAR MACÊDO SARAIVA (CASA DE CARNES IRECÊ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$59.150,92**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$19.745,59 e 70% sobre R\$39.405,33 previstas no art. 42, incisos I, “b” item “3” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XV, “i” do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

NELSON ANTÔNIO DA SILVA - PRESIDENTE