

PROCESSO - A. I. Nº 2330140091/06-0
RECORRENTE - F. HOLANDA DE OLIVEIRA (COMERCIAL HOLANDA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0411-01/09
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 16/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0437-11/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. O próprio autuado admite que não declarou informações relativas à mercadorias sujeitas ao regime de substituição e/ou antecipação tributária, por entender que descabe incluí-las na declaração. A legislação do ICMS exige que todas as mercadorias entradas no estabelecimento sejam declaradas na DME. Infração caracterizada. 2. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR DE CAIXA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Saldo credor de Caixa indica que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados, e tais recursos, até prova em contrário, se consideram decorrentes de vendas de mercadorias anteriormente realizadas e também não declaradas. É sobre essas vendas anteriores (fato gerador da obrigação tributária) que recai a exigência do tributo, com base na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia. Observada ainda a proporcionalidade entre as saídas de mercadorias tributáveis normalmente e as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, consoante a Instrução Normativa nº 56/2007. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 1ª JJF (Acórdão nº 0411-01/09), que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, inconformismo dirigido às infrações 01 e 03:

1. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração de Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.058,83;
3. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de abril a outubro de 2005, julho, setembro a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 70%;

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, inicialmente afastaram a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, pois verificaram que o Auto de Infração em lide foi lavrado em total observância às disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, especialmente, o seu artigo 39, estando os fatos descritos com clareza e precisão, possibilitando o exercício do direito de ampla.

No mérito, esclareceu que a infração 1 não diz respeito à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e sim descumprimento de obrigação acessória, decorrente de falta de registro de notas fiscais na DME. Ressaltou que independentemente do tratamento tributário dispensado à mercadoria, caberia ao autuado informar na DME as entradas, mesmo que o imposto tivesse sido pago antecipadamente. Julgou, então, a JJF, procedente esta infração.

Quanto a Infração 3, a JJF disse que 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 presunção relativa, prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02.

A JJF acompanhou entendimento reiterado deste CONSEF, aliás, em consonância com a disposição contida na Instrução Normativa nº 56/2007, no sentido de que, nos casos de exigência do ICMS decorrente de presunção de saídas anteriores de mercadorias sem pagamento do imposto, a proporcionalidade deve ser adotada tão-somente no que se refere à comprovação de que o contribuinte realiza operações com mercadorias com fase de tributação encerrada ou sem incidência do tributo.

Assim, a Junta de julgamento converteu o processo em diligência, a fim de que o autuante apurasse a proporcionalidade, o que foi feito, resultando na redução do valor do ICMS originalmente exigido nesta infração de R\$ 11.571,95 para R\$ 8.429,99, conforme demonstrativos de débito às fls. 171 e 197.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 281/284, o recorrente afirma que comercializa com mercadorias sujeitas à substituição tributária e, por essa razão não pode prosperar a acusação da omissão de saída apurada por saldo credor ou suprimento de caixa e a falta de registro de notas fiscais de entradas na DME, haja vista que o ICMS já foi pago quando da aquisição da mercadoria adquirida junto a terceiros.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, a Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa opinou pelo Não Acolhimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que a Junta de Julgamento, de ofício, retificou a multa exigida na infração 2 e aplicou a Instrução Normativa nº 56/07 sobre a omissão exigida na infração 3. Acrescentou que o autuado não apresentou impugnação objetiva aos números encontrados e, por esta razão entende descabida a alegação de comercialização exclusiva com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância, no que tange às infrações 1 e 3 do Auto de Infração.

No seu Recurso Voluntário, a empresa volta com o mesmo argumento apresentado na sua inicial, ou seja, que comercializa com mercadorias sujeitas à antecipação tributária, portanto, descabida a exigência de ICMS decorrente da omissão de saídas apurada através de saldo credor de Caixa ou a penalidade pela falta de registro de notas fiscais na DME.

Na realidade, a infração 01- *Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte)* – diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória, decorrente da falta de registro de notas fiscais na DME.

obrigado a informar na DME as notas fiscais de entradas arroladas na autuação e não o fez. Nessa situação é irrelevante o tratamento tributário dispensado à mercadoria, pois caberia ao recorrente informá-las na DME, mesmo que o imposto tivesse sido pago antecipadamente.

No que concerne à infração 03- *Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa*. Trata-se de uma presunção relativa, cuja previsão dispositiva encontra-se no §4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Por se tratar de presunção relativa, o ônus da prova é invertida ao sujeito passivo, ou seja, nestas hipóteses cabe ao contribuinte colacionar todas as provas necessárias para elidir a presunção que lhe está sendo imputada, o que não ocorreu.

No tocante à alegação do recorrente, de que comercializa com mercadorias sujeitas à antecipação tributária, observo que a apuração do imposto pode ser ajustada para que a exigência fiscal se faça proporcionalmente às operações tributáveis, conforme prevê a Instrução Normativa nº 56/07. No caso em tela, observo que este ajuste já foi efetuado pela JJF, através de diligência realizada pelo fiscal autuante que reduziu o valor do débito para R\$\$ 8.429,99, conforme às fls. 171 e 197.

Diante de tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo, em todos os termos, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **233014.0091/06-0**, lavrado contra **F. HOLANDA DE OLIVEIRA (COMERCIAL HOLANDA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.910,38**, acrescido das multas de 60% sobre R\$109,57 e 70% sobre R\$11.800,81, previstas no artigo 42, incisos II, “f”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.058,83**, prevista no art. 42, XII-A, do mesmo Diploma Legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE//PROFIS