

A. I. N° - 140764.0010/09-0
AUTUADO - MARTA LÚCIA LEAL BALEEIRO DANTAS
AUTUANTE - ETEVALDO NÔNICO SILVA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 18.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0032-02/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA E RECOLHIMENTO A MENOS. Fato não contestado. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA E RECOLHIMENTO A MENOS. Fatos não contestados. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO 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, conforme presunção legal nesse sentido (§ 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, com a concessão do crédito presumido de previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Infração caracterizada. 3. LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/06/2009, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$18.512,30, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS - antecipação parcial, no total de R\$ 6.345,62, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de maio a julho, setembro a dezembro de 2004, abril de 2005, e janeiro de 2006, conforme demonstrativo às fls. 10 e 11.
2. Recolhimento a menor do ICMS - antecipação parcial, no total de R\$ 2.011,09, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no mês de julho de 2005, conforme demonstrativo às fls. 10 e 11.
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$772,64, na condição de microempresa e/ou empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no mês de abril de 2004, conforme demonstrativo à f

4. Efetuou a menor o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição, no valor de R\$2.893,37, na condição de microempresa e/ou empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de março de 2004 e julho de 2005, conforme demonstrativo à fl. 12.
5. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 6.029,58, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados, relativa aos meses de janeiro, fevereiro, abril, setembro e dezembro de 2004, janeiro fevereiro, maio a dezembro de 2005, janeiro a outubro de 2006, conforme demonstrativo às fls.14 a 16.
6. Deixou de escriturar o livro Caixa, relativo ao exercício de 2006, na condição de Empresa de Pequeno Porte, sujeitando-se à multa no valor de R\$ 460,00.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 119 a 120, impugnou parcialmente o auto de infração relativamente à infração 05, esclarecendo que o valor cobrado trata-se de mercadorias com substituição tributária total ou antecipação parcial, como também mercadorias adquiridas dentro do Estado da Bahia, e ressalta que no período objeto da autuação sempre manteve seu regime de apuração como Microempresa ou empresa de pequeno porte enquadrada no Simbahia.

Argumenta que está sendo exigido ICMS sobre uma base de cálculo presumida de vendas de mercadorias cujo imposto já foi cobrado por substituição tributária ou são empresas localizadas dentro do estado da Bahia, exigência essa, que entende se configurar como bi-tributação.

Questiona que, se na infração 06 está sendo cobrado uma multa por ter deixado de escriturar livros fiscais, como pode se chegar à conclusão de que houve pagamentos não registrados e cobrar ICMS sobre isso. Juntou cópias de notas fiscais para comprovar sua alegação de que as mercadorias foram adquiridas com substituição tributária ou antecipação tributária total.

Finaliza dizendo que reconhece o débito das infrações 01, 02, 03, 04 e 06, no total de R\$12.482,72, e pede a improcedência do débito da infração 05, no valor de R\$6.029,58.

Na informação fiscal às fls. 183 a 188, o autuante reprisou as infrações que foram imputadas e rebateu as razões defensivas, dizendo que o contribuinte autuado, nada apresentou de concreto que viesse contrapor os valores levantados pela fiscalização.

Esclareceu que as notas fiscais que não foram registradas e que serviram para a cobrança do tributo, o fisco as obteve, não do autuado, que deixou de apresentá-las à sua contabilidade, mas através do "SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços), por via magnética, e posteriormente disponibilizadas fisicamente através de postagem nos Correios/fax/scanner, pelos respectivos fornecedores, conforme atesta os respectivos documentos, anexado ao PAF.

Comenta que a fiscalização eletrônica, proporcionada pelo sistema SINTEGRA, que surgiu do compromisso firmado entre os estados, através de Convênios, visando a troca de informações econômicas fiscais sobre os seus contribuintes, tomou-se, assim, uma importante ferramenta - na elucidação e identificação de operações fraudulentas, permitindo ao fisco punir os infratores da legislação tributária estadual.

Explica que, por força da legislação, os entes federados fazem a permuta obrigatória de dados sobre compras e vendas de seus contribuintes, e - assim a apuração de ilícitos toma-se uma operação de rotina, ou seja, de posse dos arquivos eletrônicos enviados, faz-se o cruzamento com as notas e livros fiscais de entrada e saída, apurando-se, pelo batimento, a legitimidade da escrituração. Este foi o procedimento levado a efeito na empresa auditada, onde foi detectada, após a ação fiscal, a presença de notas fiscais clandestinas e naturalmente não registradas.

Observa que não houve discussão sobre as operações de compra de mercadorias com notas fiscais que foram emitidas por empresas do Estado da Bahia.

Confirma que realmente muitas das notas fiscais fazem referência a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, porém, não ocorreu bitributação, conforme alegado, pois o imposto ora reclamado tem fato gerador distinto do previsto para a transação mencionada pela autuada, diz respeito a omissão de saídas cujos recursos foram empregados na aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Ressalta que essas mercadorias foram acobertadas por documentos fiscais conseguidos via SINTEGRA e adquiridas, com o produto de receita omitida, tendo em vista que os pagamentos das mesmas não foram contabilizados pelo deficiente, que não apresentou as respectivas notas fiscais ao seu preposto contábil. Por isso, entende que se não foram entregues à contabilidade não foram escrituradas, justificando sua conclusão de que não foram registrados os pagamentos. Portanto, argumenta que diante da ausência do livro Caixa, aplicou a multa fixa, prevista na legislação, ao tempo em que exigiu, além disso, o pagamento do tributo, face à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, presunção de saída omitida, motivada por pagamentos de compras não registrados, conforme disposto no art.2º, § 3º, inciso V, do RICMS/97.

Observa que com a edição do Decreto nº 11.656, alteração 122, publicado em 11/08/2009, através do artigo 7º, houve revogação do inciso IV, do § 3º, do art.2º, do RICMS/97, e por isso, reconhece que houve incorreção na lavratura da infração, na questão do enquadramento da irregularidade, mas sem repercussão final no ilícito fiscal perpetrado. Desse modo, ao invés de pagamentos não registrados, a violação da lei deveria ter sido expressa como entradas de mercadorias não registradas, nos termos do inciso IV, do § 3º, do art.2º, do RICMS/97. Para reforçar a legalidade do procedimento, salientou que o art.19 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não considera como hipótese de nulidade de auto de infração, o possível erro na indicação de dispositivo regulamentar, que foi transcrito.

Finaliza dizendo que, após a devida retificação, ratifica sua ação fiscal, e solicita a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Às fls.202/203 foi feita a juntada dos extratos de pagamento, extraído do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão de Administração Tributária, no total de R\$ 12.482,72.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que as infrações 01, 02, 03, 04 e 06, não foram impugnadas pelo sujeito passivo, tornando, assim, são integralmente subsistente o débito referente a tais infrações.

RESUMO DO DÉBITO

INFRAÇÕES	VL.INICIAIS	VL.RECONHECIDOS	VL.IMPUGNADO
1	6.345,62	6.345,62	-
2	2.011,09	2.011,09	-
3	772,64	772,64	-
4	2.893,37	2.893,37	-
5	6.029,58	-	6.029,58
6	460,00	460,00	-
SOMA	18.512,30	12.482,72	6.029,58

Quanto à infração 05, a acusação fiscal é de que foram omitidas saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados, representados pelas notas fiscais de compras relacionadas às fls.14 a 16 e constantes às fls. 30, 31, 35, 44, 58, 59, 62, 63, 65 a 69, 69, 85 a 88, 91, 96, 103 a 112. Na informação fiscal foi esclarecido que a acusação fiscal devida foi entradas de mercadorias não registradas, nos termos do inciso IV, do § 3º, do art.2º, do RICMS/97, o que não altera o fulcro da autuação.

Examinando tais documentos fiscais, verifico que se tratam de cópias de 2ª Via – Arquivo Fiscal, identificada a partir do SINTEGRA e obtidas junto aos fornecedores, todos, localizados dentro do Estado da Bahia.

Desta forma, os referidos documentos servem como elemento de provas que o autuado adquiriu as mercadorias, inclusive o autuado não negou em sua defesa que tivesse adquirido as mercadorias constantes nas notas fiscais.

Quanto ao argumento defensivo de que as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária e que, no período objeto da autuação, se encontrava enquadrado no regime de substituição tributária, não impede que seja aplicada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas prevista no artigo 2º, parágrafo 3º, do RICMS/97, pois a exigência fiscal se refere à entradas de mercadorias não registradas, além do fato de que na apuração do débito foi levada em considerações o índice de proporcionalidade das mercadorias tributadas, na forma prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Mantenho o lançamento, uma vez que o autuado em momento algum apresentou em sua peça defensiva provas no sentido de que as entradas das mercadorias fora registradas, e conseqüentemente que as respectivas notas fiscais foram pagas com recursos de vendas declaradas na escrita fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo serem homologados os valores recolhidos conforme extrato de pagamento às fls. 202/203.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140764.0010/09-0**, lavrado contra **MARTA LÚCIA LEAL BALEEIRO DANTAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.052,30**, acrescido das multas de 50% sobre R\$12.022,72 e 70% sobre R\$6.029,58, previstas no artigo 42, I, “b”, “1” 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, “d” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR