

A. I. Nº - 233014.0123/06-9
AUTUADO - ARLANE MASCARENHAS ARAÚJO
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFAS ITABERABA
INTERNET - 24.03.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0060-04/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. ENTRADA DE MERCADORIA. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Excluído da base de cálculo os valores relativos a notas fiscais não juntadas ao processo. Infração procedente em parte. 2. CONTA “CAIXA”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) SALDO CREDOR. Retirado da base de cálculo os valores relativos a notas fiscais não juntadas ao processo. Infração elidida em parte. b) SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Não comprovada à origem dos recursos. Infração procedente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou comprovado que as mercadorias objeto da autuação são enquadradas no regime de substituição tributária e devido o imposto exigido. Infração procedente. b) PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Documentos juntados ao processo comprovam que o imposto exigido já tinha sido recolhido antes do início da ação fiscal. Infração elidida. 4. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Comprovado que os valores do suprimento de caixa não comprovados escriturados no livro Caixa foram computados na apuração do débito das infrações 5 e 6. Mantida a exigência da infração 6 e com a exclusão dos valores na infração 5, não restou qualquer valor devido. Infração elidida. Rejeitado a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/08, exige ICMS no valor de R\$11.848,62, acrescido das multas de 50%, 60% e 70% além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor R\$5.342,88 em razão das seguintes irregularidades:

1. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME, na condição de Microempresa, sendo aplicada multa - R\$5.342,88.
2. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa - R\$4.213,92.
3. Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes da União e dos Estados e da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA – R\$289,46.

4. Efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de Microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado – R\$883,10.
5. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do Imposto - R\$1.202,14.
6. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada - R\$5.260,00.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 229 a 231, inicialmente discorre sobre as infrações e passa a contestá-las conforme passou a expor.

Preliminarmente, solicitou que fossem anexadas ao processo as segundas vias das notas fiscais relacionadas do SINTEGRA, para que pudesse verificar se são referentes a mercadorias devolvidas no verso da própria nota fiscal, procedimento normalmente utilizado.

No tocante a infração 1, apresentou duas relações de notas fiscais relativas ao exercício de 2004, do CFAMT e SINTEGRA, reconhece estarem lançadas normalmente no levantamento de notas fiscais declaradas, anexo ao auto de infração e requer que sejam retiradas e deduzidas da autuação, conforme abaixo relacionadas.

Numero	Data emissão	Emitente	UF	Valor	Crédito
423905	27/04/04	Castrol Brasil	RJ	1156,3	0,00
439482	27/04/04	Castrol Brasil	RJ	2090,64	0,00
49842	29/09/04	LM comercial	MG	2776,97	162,36
449952	07/10/04	Castrol Brasil	RJ	1035,83	0,00
452637	28/10/04	Castrol Brasil	RJ	1422,84	0,00

Numero	Data emissão	Emitente	UF	Valor	Credito
112719	02/04/04	AP MOTOS	MG	390,30	23,60
430054	28/05/04	Castrol Brasil	RJ	3159,25	0,00
46562	19/08/04	LM COML	MG	227,00	15,88

Ainda em relação às notas fiscais do SINTEGRA, afirma que a nota 31172 emitida pela Bahia Artes Gráficas Ltda. em 03/02/2004 se refere a material de expediente, devendo a mesma ser retirada deste cálculo já que não se trata de mercadoria destinada a revenda.

Da mesma forma, no ano de 2005, afirma que as notas fiscais tidas como não declaradas através do SINTEGRA, estão lançadas normalmente no levantamento de notas fiscais declaradas do ano de 2006, e requer serem retiradas e deduzidas da autuação:

Numero	Data emissão	Emitente	UF	Valor	Crédito
871700	30/12/05	Martins com	BA	525,64	0,00
871701	30/12/05	Martins com	BA	93,27	9,65

Com relação à infração 2, requer a sua nulidade, sob argumento de que as notas fiscais lançadas no livro caixa pelo fiscal autuante, foram as que geraram o saldo credor de caixa e se trata das mesmas que já foram cobrada multa na infração 1.

Argumenta que não cabe cobrança duas vezes do ICMS sobre o mesmo fato gerador/base de calculo. Requer também, que sejam anexadas as segundas vias das notas fiscais, para que possam verificar se são referentes às mercadorias devolvidas, bem como deduzidos os valores relativos às notas fiscais lançadas erroneamente descritas na infração 1.

Quanto à infração 3, referente à nota fiscal 17.378 emitida em 18/02/04 pelo Marko Acessórios, diz que as mercadorias foram adquiridas diretamente na indústria, não tendo sido considerado o abatimento de 50% do valor do imposto, não existindo assim diferença a recolher.

No tocante a infração 4, afirma que em relação ao exercício de 2004, foi efetuado o recolhimento das antecipações conforme DAEs em anexo com valor de R\$139,01 pago em 13/06/2005 e R\$902,43 em 14/06/2005 não existindo assim diferença a recolher.

Com relação ao exercício de 2005, afirma ter efetuado o recolhimento das antecipações conforme DAEs e demonstrativo em anexo: valor de R\$324,56 em 25/05/2005, n

No que se refere à infração 5, referente ao exercício de 2004, diz que o autuante não considerou os pagamentos efetivados por meio dos DAEs nos valores R\$1.303,47 pago em 28/11/2008 e no valor R\$191,46 pago em 16/06/04 em anexo.

Ressalta que estava enquadrada como microempresa e os recolhimentos eram efetuados de acordo com a Lei nº 8.901 de 18/12/03 alterada pela Lei 7.357/98 e regulamentado pelo art. 384-A do RICMS/BA, com recolhimento do imposto efetuado por valores fixos, ou seja, R\$270,00 por mês, não existindo assim diferença a recolher.

No tocante a infração 6, diz que as receitas lançadas são referentes à venda de mercadorias, lançadas normalmente no livro caixa e que já foram inclusas no demonstrativo do débito da EPP pelo autuante no anexo do Auto de Infração cobrado na infração 05, não existindo assim diferença a recolher. Requer a procedência parcial da autuação.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 243 e 244 com relação à infração 1 acata a exclusão das notas fiscais lançadas indevidamente como não declaradas no exercício de 2004, reduzindo a multa de R\$2.132,62 para R\$1.519,67 e em 2005, de R\$1.593,97 para R\$1.563,97 conforme demonstrativos juntados às fls. 245 e 248.

Em relação à infração 2, contesta que não houve cobrança do ICMS em duplicidade, por entender que na primeira infração foi aplicada multa em decorrência do não registro de entrada de mercadorias e na infração 2, exigido imposto em razão da apuração de saldo credor na conta caixa.

Diz que acata a exclusão das notas fiscais de compras lançadas indevidamente no caixa, o que reduz o débito exigido em 2004 de R\$1.083,44 para R\$753,64 e em 2006 de R\$1.692,60 para R\$1.672,69 conforme demonstrativos acostados às fls. 250 e 253.

Relativamente à infração 3, afirma que o autuado equivocou-se quanto a nota fiscal 17378, citada como relacionada no demonstrativo anexo ao Auto de Infração, que diz respeito à cobrança de ICMS por antecipação tributária relativo a mercadorias constantes do Anexo 88 do RICMS/BA e não do ICMS antecipação parcial e por isso não cabe a redução de 50% do valor devido como alegado na defesa.

Quanto à infração 4, diz que o autuado também equivocou-se em relação ao valor do ICMS pago no valor de R\$902,43 em 14/06/05, que refere-se ao pagamento do imposto por antecipação tributária (Anexo 88) e não do ICMS antecipação parcial que se trata nesta infração.

Acata o valor do ICMS antecipação parcial pago em 13/06/04 de R\$110,52, o que reduz o débito de R\$588,44 para R\$477,92.

Com relação ao valor de R\$324,56 que o autuado alega ter pago, diz que se refere ao mês 04/05 e o débito exigido se refere ao mês 03/05, motivo pelo qual não acata.

No tocante a infração 5, acata os valores pagos como EPP em 2004 o que reduz o débito de R\$1.202,14 para R\$398,41 conforme demonstrativo à fl. 253.

Com relação à infração 6, afirma que solicitou do autuado comprovação de lançamento de documentos fiscais lançados no caixa o que não foi feito, motivo pelo qual mantém os valores exigidos na autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, tendo o mesmo se manifestado às fls. 261/262, dizendo que reitera os argumentos formulados na defesa inicial.

Com relação à infração 1, diz que faltou deduzir as notas fiscais de material de expediente, levando-se em consideração o que dispõe o art. 915, XXII-A do Dec. 6.284/97.

Referente à infração 2, afirma que realmente existe um equívoco, mas por parte do autuante, pelo fato de que esta cobrando multa na primeira infração e imposto na segunda infração, relativo às mesmas notas fiscais, motivo pelo qual argumenta que deva ser cor

No tocante à infração 3, “conforme nota fiscal em anexo”, as mercadorias relacionadas na referida nota fiscal da Makro Acessórios Ltda, CFOP 6.101, não estão na substituição tributária e o DAE já está pago e em anexo a este processo.

Relativamente à infração 4, afirma que o autuante também se equivocou, visto que o DAE anexado na defesa no valor de R\$902,43 demonstra que se refere à nota fiscal 123790, com valor pago a mais, devendo ser abatido no seu valor integral.

Referente ao exercício de 2005, o valor pago de R\$324,56 em 25/05/2005 realmente é referente ao mês de 04/2005, mas o DAE destaca no campo de informações complementares o número das referidas notas fiscais, que deram entrada no estabelecimento em 04/2005.

Quanto à infração 6, afirma que as notas fiscais estão lançadas normalmente no livro caixa e o autuante já cobrou o valor do imposto quando “incluiu nos valores no demonstrativo da infração 05”. Requer que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente considerando as alegações ora formuladas.

O processo foi convertido em diligência (fl. 267) para que o autuante providenciasse juntar cópia das notas fiscais consignadas no relatório CFAMT/SINTEGRA, fazendo a exclusão das notas fiscais que não fossem juntadas ao processo.

O autuante em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF presta informação fiscal (fl. 270) na qual passou a expor a situação de cada infração.

- 1 – Contesta que o autuado não informou quais notas fiscais englobam material de expediente.
- 2 – Mantém a mesma afirmativa constante da informação fiscal anterior (fl. 244).
- 3 – No tocante a nota fiscal 17378 da Makro Acessórios, mantém o posicionamento da informação fiscal anterior, tendo em vista que os produtos descritos com classificação fiscal 8714 estão relacionados no art. 353, II, item 30.96.
- 4 – Acata o pagamento do DAE de 14/06/05 no valor de R\$902,43 referente ao mês de maio/04 relativo à nota fiscal 123790, o que reduz a zero o débito original de R\$588,44 do exercício de 2004 conforme demonstrativo refeito que junta ao processo.
- 5 – Mantém o mesmo posicionamento da informação fiscal anterior.

Com relação às notas fiscais faltantes afirma que “as informações obtidas através do sistema SINTEGRA têm valor, uma vez que o sistema que é utilizado pelas empresas para emissão das notas fiscais é o mesmo sistema que alimenta os dados no sistema SINTEGRA, sendo assim as informações para fins de fiscalização podem ser obtidas através de notas fiscais e na falta destas através de meio magnéticos”.

Afirma que com base no exposto “cabe a autuada provar que não realizou estas compras junto aos seus fornecedores e que as mesmas não entraram no seu estabelecimento”, ficando mantidas as infrações conforme acima exposto.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 273), tendo o mesmo se manifestado às fls. 275/277.

Com relação à infração 1, apresenta uma relação das notas fiscais relativas a bens adquiridos e destinados a uso/consumo que requer serem excluídas da autuação.

Com relação às infrações 2, 3 e 6 afirma que mantém as alegações da defesa inicial e a manifestação anterior.

Concorda com o posicionamento do autuante em relação à infração 4.

Reitera o posicionamento de que as notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA devem ser anexadas ao processo para que se possa defender e procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante presta nova informação fiscal (fls. 280/282) e diz que em notas fiscais relativas a aquisições de bens destinados a uso

manifestação do autuado, conforme os novos demonstrativos juntados ao processo, passando o valor da multa cobrada em 2003 de R\$347,92 para R\$326,07, e em 2004 de R\$1.519,67 para R\$1.154,35 e em 2005 de R\$1.563,03 para R\$1.226,57.

Com relação às notas fiscais do SINTEGRA e CFAMT, argumenta não ter atendido o que determinou o CONSEF, por entender que “A legislação processual prevê que o ônus da prova cabe a quem alega. O Fisco juntou documentos CFAMT e SINTEGRA. Se o contribuinte os impugna, cabe a ele o ônus de provar a suposta não veracidade destes documentos” nos termos do art. 143 que prevê que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal e do indeferimento de pedido de perícia ao teor do art. 147, II, “b” e “c” (for desnecessária ou a verificação impraticável) tudo do RPAF/BA.

Discorre sobre o CFAMT e SINTEGRA afirmando que seus relatórios “gozam de presunção de veracidade” correspondendo a declarações por meio magnético prestada por contribuintes sobre movimentações e operações realizadas e ao “dizer que não confirma a operação constante no SINTEGRA é o mesmo que ele dizer que não reconhece a operação constante em uma Nota Fiscal”, cabendo ao autuado “comprovar falsidade ou fraude documental destes documentos para desconstituir a presunção juris tantum de veracidade de que gozam os documentos declaratórios do SINTEGRA”, com base no princípio da supremacia do interesse público.

Entende que as “cópias das notas fiscais representam elementos de prova adicional e não necessária para o fisco, já que os fatos já se encontram provados pelos documentos juntados” e a lei não exige do Fisco a obrigatoriedade de provar alegações por dois ou mais meios diferentes.

Afirma que cópias dos pedidos; canhotos de recebimentos; comprovantes de pagamentos (boletos bancários, duplicatas e transferências bancárias, etc; conhecimento de transporte) e quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias, são provas presuntivas e que podem ser desconstituídas pelo contribuinte.

Argumenta que numa interpretação analógica, com base no art. 147, inciso II, alíneas b e c, “com todo o respeito, as provas em duplicidade solicitadas são desnecessárias e impraticáveis”. Requer esclarecimentos quantos aos questionamentos feitos pelo deficiente com relação às notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA se fraudulentas ou falsas as informações de contidas nas notas fiscais constantes nestes documentos. Requer a procedência do Auto de Infração.

Intimado para tomar conhecimento da nova informação fiscal o autuado manifestou-se à fl. 296, dizendo que em relação à infração 1 a questão que se coloca não é o recebimento ou não das notas fiscais e se as mesmas são legítimas.

Argumenta que o SINTEGRA é feito pelo vendedor informando as vendas efetuadas, mas que emitida a nota fiscal a mesma pode ser cancelada ou não entregue ao comprador. E caso a mercadoria tenha sido transportada acobertada por nota fiscal, a mesma pode ou não dar entrada no estabelecimento destinatário, até mesmo ser devolvida com retorno ao estabelecimento acompanhada da própria nota fiscal.

Com relação ao CFAMT diz que se trata de notas fiscais coletadas em postos fiscais onde foi retida uma via. Questiona que neste caso, se a via foi retida se faz necessário lhe entregar a cópia da nota fiscal para que possa exercer o seu direito de defesa.

Afirma que o documento legal que comprova a venda e circulação da mercadoria é a nota fiscal e não uma relação de notas fiscais emitidas para fins de controle interno. Questiona se poderia circular mercadoria com uma relação do SINTEGRA.

Reitera a necessidade de juntar cópias das notas fiscais ao processo para que possa analisar e se defender. Concorda com o posicionamento do autuante em relação à infração 4, reitera o posicionamento anterior em relação as infrações 2, 3 e 6. Requer a procedência parcial da autuação.

O autuante presta nova informação fiscal (fl. 314) e diz que m^a contidas na informação fiscal anterior e requer a procedência do Au

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a sua nulidade da infração 2, sob o argumento de que as notas fiscais que foi objeto de aplicação de multa na infração 1, tiveram seus valores incluídos na apuração do saldo credor de caixa da infração 2 o que no seu entendimento implica em cobrança em duplicidade.

Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbrou inobservâncias formais que conduza a sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado. No tocante ao argumento de que houve exigência do tributo em duplicidade, trata-se de mérito da questão que será apreciado a seguir.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo omissão de saída de mercadoria tributáveis apurada através de saldo credor de caixa e suprimento de caixa de origem não comprovada; recolhimento a menos do ICMS por antecipação total, parcial e de EPP (SimBahia), além da aplicação de multa decorrente de omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento informada na DME.

Com relação à infração 1, o autuado na defesa inicial e na manifestação acerca da informação fiscal relacionou notas fiscais que estavam lançadas o que foi acatado pelo autuante. Solicitou que fossem acostadas ao processo as cópias das notas fiscais computadas no relatório do SINTEGRA para que pudesse se manifestar sobre as mesmas.

O CONSEF determinou a realização de diligência fiscal (fl. 267), para que o autuante juntasse ao processo as cópias das notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA, fazendo a exclusão dos valores das notas fiscais que não fossem juntadas. O autuante não atendeu ao que foi determinado por entender que a relação das notas fiscais do SINTEGRA são elementos suficientes para comprovar a ocorrência das operações.

O ICMS é um imposto que incide sobre a circulação de mercadorias. Para que configure a ocorrência do fato gerador do imposto e surgimento da obrigação tributária faz-se necessário a comprovação da realização de uma operação mercantil. A relação de dados contidos na relação de notas fiscais registradas no SINTEGRA, obtidos por meio de declaração dos fornecedores (fontes externas) servem como indícios de ocorrência de entradas no estabelecimento destinatário e diante da falta de escrituração destas, torna-se imprescindível a apresentação do documento fiscal, com o apoio em outros elementos probantes, para atestar a ocorrência da operação mercantil.

Ressalto ainda que o demonstrativo de notas fiscais do SINTEGRA relaciona apenas o número da nota fiscal, CFOP, dados cadastrais do fornecedor e valor da operação. Estes dados são insuficientes para se determinar com segurança o sujeito passivo da obrigação tributária, visto que não se sabe qual mercadoria foi comercializada, destinatário, quantidade, transportador, qual o responsável pelo pagamento do frete, etc.

Pelo exposto, diante da falta de comprovação da ocorrência de uma operação mercantil, tomo como base os demonstrativos refeitos pelo autuante e faço a exclusão dos valores relativos aos demonstrativos do SINTEGRA o que resulta em valor da multa em R\$431,87 conforme resumo abaixo. Infração elidida em parte.

Data Ocorr	Data Vencto	a)Valor DME	b) Apurado autuante	c) Valor Sintegra	c) Base Cálculo (b-c)	d) Diferença (c-a)	Multa %	Valor Real	Fl.
31/12/03	09/01/04	78.722,27	85.243,75	6.371,47	78.872,28		150,01	5,00	7,50
31/12/04	09/01/05	159.728,52	182.815,45	25.910,01	156.905,44		-2.823,08	5,00	0,00
31/12/05	09/01/06	141.204,35	165.735,73	28.549,06	137.186,67		1.017,68	5,00	0,00
31/12/06	09/01/07	201.292,61	226.660,12	16.880,13	209.779,99				200
Total									

Com relação à infração 2, o autuado argumentou que implica cobrança em duplicidade do ICMS sobre o mesmo fato gerador/base de cálculo e pediu que fossem anexadas as segundas vias das notas fiscais, para que pudesse se defender.

Com relação ao primeiro argumento, verifico que na infração 1, foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória (omissão de entrada não informada na DME) enquanto nesta infração foi exigido ICMS a título de presunção, relativo a receitas obtidas e não contabilizadas (saldo credor do caixa) que foram empregadas no pagamento das compras não registradas. Portanto, não procede o argumento defensivo de exigência de imposto em duplicidade sobre o mesmo fato gerador, visto que a primeira infração decorre de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória e a segunda relativa a descumprimento de obrigação tributária principal.

No tocante ao pedido de que fossem excluídas as notas fiscais contidas no relatório do SINTEGRA, como apreciado anteriormente, o CONSEF determinou a realização de diligência para que fossem juntadas ao processo as cópias das notas fiscais e não tendo sido atendido, tomo como base os demonstrativos refeitos pelo autuante (fls. 37/39; 96/101 e 153/159) e faço a exclusão dos valores das notas fiscais relacionadas no SINTEGRA, o que resulta em débito remanescente de R\$1.653,56. Infração procedente em parte.

Data Ocorr	Data Venceto	Saldo credor apurado	Valor Sintegra	Fl. Diferença	Porc. IN 56/07	Base Cálculo	Aliq. %	Valor Devido	Crédito 8%	Débito ICMS	Fl.
31/12/04	09/01/05	21.007,86	25.910,01	304 -4.902,15	39,86		17	0,00	0	0,00	250/252
31/12/05	09/01/06	44.902,98	28.549,06	308 16.353,92	35,58	5.818,72	17	989,18	465,498	523,68	96/101
31/12/06	09/01/07	52.016,47	16.880,13	144 35.136,34	35,73	12.554,21	17	2.134,22	1.004,34	1.129,88	253/254
Total											1.653,56

Quanto à infração 3, na defesa apresentada o autuado alegou que o ICMS exigido relativo à nota fiscal 17.378 as mercadorias não estão enquadradas no regime de substituição tributária com “CFOP 6.101” e que foi pago o ICMS antecipação parcial. O autuante contestou que as mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que o demonstrativo à fl. 75 relaciona as notas fiscais 159147, 17378 e 925540, tendo sido recolhido o ICMS-ST da primeira e última nota fiscal restando exigido o valor de R\$289,46 correspondente à nota fiscal 17378.

A cópia da nota fiscal à fl. 77 relaciona peças e acessórios de motocicletas/ciclomotores com classificação fiscal 8714 como afirmou o autuante e não o CFOP 6.101 como alegado pelo autuado.

O art. 353, II, relaciona mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária item 30.96.

30 - peças e acessórios incluídos nas posições da NCM a seguir especificadas, para uso em veículos automotores (Lei nº 7014/96):

30.96 - partes e acessórios dos veículos da posição 8711 (motocicletas, incluídos os ciclomotores) – NCM 8714;

Pelo exposto, é devido o ICMS-ST ora exigido e procedente esta infração. Quanto ao ICMS antecipação parcial que a empresa alegou ter sido pago indevidamente pode ser objeto de pedido de restituição. Infração procedente.

No tocante a infração 4, na defesa apresentada o autuado juntou com a defesa diversos DAEs (fls. 232 a 236) para tentar provar o recolhimento dos valores exigidos. O autuante acatou os valores exigidos relativo ao exercício de 2004 e contestou o valor recolhido de R\$324,56 por entender que se refere ao mês 04/05 e o débito exigido se refere ao mês 03/05, o que foi contestado pelo autuado.

Verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante relativo ao exercício de 2005 (fl. 139) foram relacionadas diversas notas fiscais e valores recolhidos, sendo que foi exigido ICMS Antecipação Parcial totalizando R\$294,66 (R\$173,13 + R\$121,55) referente ao exercício de 2005. Constatou que o DAE juntado com a defesa à fl. 238 total

campo das informações complementares o número das citadas notas fiscais conforme demonstrativo juntado pelo autuado à fl. 239.

Portanto, restou comprovado que os valores ora exigidos já tinham sido pagos antes do início da ação fiscal. Logo, não existe qualquer diferença a recolher e quanto ao recolhimento fora do prazo isso caracteriza outra infração (recolhimento intempestivo) que pode ser objeto de outra ação fiscal. Infração não caracterizada.

As infrações 5 e 6 serão apreciadas em conjunto, tendo em vista que na primeira foi exigido ICMS recolhido a menos na condição de EPP e segunda foi cobrado ICMS a título de presunção decorrente da constatação de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Com relação à infração 5, o autuado juntou com a defesa cópia de DAEs às fls. 232 e 236 os quais foram acatados pelo autuante que refez o demonstrativo original à fl. 257, apontando valor remanescente de R\$398,41, valor este que não foi contestado pelo impugnante.

Assim sendo, na infração 5, considero excluído da Receita Bruta (RB) de R\$131.849,92 (fl. 257) do exercício de 2004 o valor de R\$58.450,00 não comprovada o que resulta em RB de R\$73.399,92. Neste caso prepondera o valor das aquisições totalizando R\$87.322,69 que aplicado o porcentual previsto de 2,5% resulta em valor de R\$2.183,07, valor este menor do que o recolhido de R\$2.963,73. Logo não resta exigência de qualquer valor em relação à infração 5.

Quanto à infração 6, na defesa apresentada o autuado alegou que as receitas lançadas no livro Caixa se referem a vendas de mercadorias e foram inclusas na apuração do débito da EPP cobrado na infração 05. Por sua vez o autuante contestou dizendo que solicitou do autuado comprovação de lançamento de documentos fiscais lançados no caixa, o que não foi feito.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- 1) O autuante elaborou demonstrativo à fl. 86 no qual relacionou valores lançados no livro caixa sem a devida comprovação totalizando R\$58.450,00 no exercício de 2004 (janeiro, fevereiro, março, julho, agosto, setembro, outubro e novembro), conforme cópia do livro caixa juntado às fls. 46/70.
- 2) Confrontando os valores contidos na apuração da infração 6 (fl. 257) com o livro Caixa (fls. 47, 49, 51, 57, 59, 61, 63 e 65) constato que os valores utilizados na apuração do débito decorrente do suprimento de caixa de origem não comprovada totalizando R\$58.450,00 foram somados às receitas das vendas para compor a Receita Bruta de Vendas que resultou no débito de R\$398,41 da infração 5.

Pelo exposto, assiste razão ao impugnante quanto ao argumento de que os valores lançados e não comprovados no livro Caixa foram objeto de exigência do imposto nas infrações 5 e 6.

Como o imposto exigido na infração 6 foi a título de presunção é facultado ao contribuinte comprovar a sua improcedência (art. 2º, §3º, II do RICMS/BA), fato que não ocorreu.

Com relação à infração 6, considerando que o autuado não comprovou a origem dos recursos lançados a título de “VR. REF. VENDAS N/DATA” no livro caixa fica caracterizada a infração. E em se tratando de infração de natureza grave, o autuante apurou o débito aplicando a alíquota de 17% e concedeu o crédito presumido de 8% (art. 408-L, V do RICMS/BA). Portanto, está correto o procedimento fiscal e procedente a infração 6.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, homologando-se os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233014.0123/06-9 lavrado contra **ARLANE MASCARENHAS ARAÚJO**, devendo ser intimado pagamento do imposto no valor de **R\$7.203,02**, acrescido das multa

sobre R\$6.913,56, previstas no art. 42, II, “d”e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$431,87**, prevista no art. 42, XII-A da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR