

A. I. Nº - 233014.0100/06-9
AUTUADO - VIMAI DE JESUS MIRANDA
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 02.05.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0090-04/11

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. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Excluído da base de cálculo os valores relativos a notas fiscais não juntadas ao processo. Infração procedente em parte. Infração procedente em parte. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Infração mantida. Re-enquadramento da multa para o art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Retirado da base de cálculo os valores relativos a notas fiscais não juntadas ao processo. Infração elidida em parte. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 10/09/08, exige ICMS no valor de R\$31.107,65, acrescido das multas de 50%, 60% e 70% além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor R\$8.145,68 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\$8.145,68.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA – R\$11.314,15.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de Microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado – R\$3.411,69.
4. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa - R\$16.381,81.

Foi lavrado Termo de Revelia em 28/10/08 conforme documento às fls. 447 e 461.

A DARC/GECOB sugeriu a alteração da multa de 60% para 50% dos itens da infração 2 (fls. 451/456), o que foi acatado pela PGE/PROFIS, tendo sido cientificado o autuado.

O autuado requereu que a Procuradoria Fiscal cancelasse a inscrição em Dívida Ativa por entender que existe vício insanável ou ilegalidade flagrante (fls. 468/481).

A PGE/PROFIS no Parecer às fls. 488/493 opinou que o processo fosse encaminhado ao CONSEF para promover seu saneamento. No Acórdão CJF 0370-12/09 a 2ª Câmara do CONSEF acolheu a representação interposta determinando que fosse reaberto o prazo de defesa no que se refere às

infrações 1 e 4, com realização de diligência para juntar ao processo os documentos fiscais faltantes (fls. 498/499).

Em atendimento à diligência o autuante prestou informação fiscal (fls. 513/514) informando que apesar do esforço empreendido junto aos fornecedores obteve cópia de poucas notas fiscais que foram juntadas ao processo relativas às infrações 1 e 4.

Manifesta entendimento de que as notas fiscais relacionadas no SINTEGRA “constitui por excelência prova documental” e não tendo o autuado comprovado “falsidade ou fraude documental destes documentos para desconstituir a presunção juris tantum” devem ser considerados como verdadeiros.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência o autuado se manifestou (fls. 528/545). Inicialmente comenta sobre as infrações, ressalta que o autuante apresentou relação de notas fiscais obtidas no SINTEGRA e CFAMT sem anexá-las ao processo, tendo apresentado apenas seis notas fiscais em atendimento à diligência determinada pela SEFAZ/BA.

Contesta o argumento do autuante de que a relação apresentada por ele constitui prova da aquisição das mercadorias objeto da impugnação, ressaltando que a relação do SINTEGRA/CFAMT são documentos públicos que se presumem verdadeiros, mas não provam a aquisição das mercadorias.

Argumenta que as notas fiscais constantes das relações deveriam ser anexadas aos autos para provar a acusação da fiscalização, para assegurar a produção de defesa e caso contrário, deve ser aplicado o art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), na dúvida que seja decidido favorável ao contribuinte.

Tece comentários sobre o princípio da reserva legal que deve ser obedecido pela autoridade administrativa tributária, não podendo prosperar imputação de infrações em ofensa a tal princípio e nem pode ser decidido sem resolver quanto à certeza da existência de fato gerador.

No mérito, afirma que o imposto exigido fundamenta-se em presunção legal, mas os fatos não correspondem à realidade, tendo em vista que o autuante não prova que ocorreu a entrada das mercadorias no estabelecimento autuado. Ressalta que foram juntadas ao processo apenas seis notas fiscais que deram suporte às supostas aquisições quando deveria juntar todas as notas fiscais.

Ressalta que além da cópia das notas fiscais o autuante poderia juntar outros documentos a exemplo de cópia de pedidos, carimbo de postos fiscais, canhoto de recebimento, registro no CFAMT, entre outras para comprovar a aquisição das mercadorias. Transcreve ementa do Acórdão JJF 0336-05/09 e JJF 0143-01/04 para reforçar o seu posicionamento.

Salienta que a ausência das notas fiscais impossibilita demonstrar que as mercadorias objeto da autuação não entraram no estabelecimento ou já tiveram o imposto pago por antecipação. Afirma que tal constatação conduz à nulidade do Auto de Infração por cercear o seu direito de defesa, por absoluta falta de prova, contrariando o exercício da ampla defesa previsto constitucionalmente (art. 5º, LV da CF).

Transcreve diversas ementas de Acórdãos proferidas pelo CONSEF às fls. 528/545 (JJF 083-01/02; JJF 029-04/09; JJF 034 e JJF 0152-03/08) para reforçar o seu posicionamento de que há indícios de irregularidades, mas não existem elementos suficientes para se determinar a infração e o infrator o que conduz a nulidade da autuação nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Argumenta que não foram relacionadas as notas fiscais que deixaram de ser escrituradas na DME; estava inscrito no SIMBAHIA e não tinha obrigação de escriturar livro Registro de Entrada (RE); não há prova de que adquiriu as mercadorias constantes da relação de notas fiscais do SINTEGRA e CFAMT e nem ficou comprovado que deram entrada no estabelecimento.

Transcreve parte de texto de doutrinadores (Paulo de Barros Carvalho; Suzy Gomes Hoffmann) acerca de provas produzidas pelo Fisco e a quem cabe o ônus da prova, para reforçar o seu posicionamento de que o Auto de Infração deve ser declarado nulo por não conter elementos suficientes para se determinar a infração e o infrator.

Por fim, requer a nulidade da autuação e se não declarada, postula pela improcedência com base na veracidade do que for provado e alegado.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 557 afirma que mantém “às mesmas considerações informada na diligência atendida em 11 de Maio 2010, constantes nos autos nas folhas 01 e 02 referente às infrações 1 e 4 no exercício de 2003”. Requer a procedência da autuação.

A 4ª JJF determinou a realização de diligência fiscal no sentido de que fossem refeitos os demonstrativos originais fazendo a exclusão das notas fiscais do CFAMT/SINTEGRA não juntadas ao processo (564).

Na nova informação fiscal prestada em atendimento à diligência (fl. 567), o autuante afirmou que foram refeitos os demonstrativos originais relativos às infrações 1 e 4, com a exclusão das notas fiscais não juntadas ao processo o que resultou em redução do débito da infração 1 no ano de 2003 de R\$2.228,75 para R\$878,36 e na infração 4 no ano de 2003 de R\$1.777,49 para R\$553,15. Mantém as demais infrações.

O autuado foi cientificado do resultado da diligência fiscal (fls. 573/577) com reabertura do prazo de defesa, não tendo se manifestado no prazo legal concedido.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado argumentou que há indícios de irregularidades, mas em decorrência da não juntada das notas fiscais ao processo, inexistem elementos suficientes para se determinar a infração e o infrator o que conduz à nulidade da autuação nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. 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 vislumbro inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado. Além disso, foram realizadas diligências para sanear o processo no tocante a falta de juntada de notas fiscais e por se tratar de mérito da questão será apreciado a seguir.

No mérito, o Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, da omissão de saída de mercadoria (saldo credor de caixa) além da aplicação de multa por omissão de entrada de mercadoria.

Convém esclarecer que diante da acusação do cometimento das quatro infrações, na defesa apresentada, o autuado limitou-se apenas ao argumento de que não foram juntadas ao processo as notas fiscais objeto da autuação. Entretanto, os demonstrativos elaborados pela fiscalização contemplam fatos geradores relativos aos exercícios de:

Infração 1 - 2003 – base notas fiscais do Sintegra e apresentadas pela empresa;

- 2006 – base notas fiscais do CFAMT e juntadas ao processo declaradas pela empresa;

Infração 2 - 2003 – base notas fiscais do Sintegra e apresentadas pela empresa;

- 2006 – base notas fiscais do CFAMT e juntadas ao processo declaradas pela empresa;

Infração 3 - 2006 – base notas fiscais juntadas ao processo declaradas pela empresa;

Infração 4 - 2003 – base notas fiscais do CFAMT, Sintegra e apresentadas pela empresa;

- 2004/2005 – notas fiscais do CFAMT, Sintegra e declaradas pela empresa;

- 2006 – notas fiscais declaradas pela empresa e juntadas ao processo.

Pelo exposto, serão apreciadas as infrações de acordo com os documentos juntados ao processo.

Com relação à infração 1, em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF o autuante refez o demonstrativo original relativo ao exercício de 2003 (fl. 8) fazendo a exclusão das notas

fiscais não juntadas ao processo, reduzindo o valor da multa aplicada de R\$2.228,75 para R\$878,36. O autuado foi cientificado do resultado da diligência e não contestou o seu resultado.

Assim sendo, acato o demonstrativo refeito pelo autuante (fl. 568) e considero devido o valor de R\$878,36 no exercício de 2003.

Com relação ao exercício de 2006, constato que o autuante não fez a exclusão das notas fiscais do SINTEGRA relacionadas no demonstrativo à fl. 322 totalizando R\$29.552,37 como determinado pelo CONSEF. Portanto, tomo como base o demonstrativo do autuante à fl. 318 e da diferença apurada de R\$118.338,71 ficando mantidos os valores relativos às notas fiscais declaradas (DME) e as coletadas no CFAMT (cópias fornecidas ao autuado) e faço a exclusão do valor de R\$29.552,37 (notas fiscais do Sintegra), o que resulta em diferença de R\$88.786,34 que aplicada a multa de 5% resulta em débito de R\$4.439,32.

Com isso a infração 1 fica reduzida de R\$8.145,68 para R\$5.317,68. Infração elidida em parte.

No tocante à infração 2, em relação ao exercício de 2003, o autuante não atendeu a determinação da diligência determinada pelo CONSEF para fazer a exclusão das notas fiscais constantes do Relatório Sintegra. Dessa forma, de ofício, tomo como base o valor total apurado de R\$3.359,59 no demonstrativo à fl. 25 e faço a exclusão dos valores relativos às notas fiscais de números: 500, 4012, 3974, (set – 1232, 189, 9532, 9945, 10230 e 266908), (out-1041 e 3885), (6629, 9303, 20818, 21150) (abr-7.181, 18275 e 3680), (2624, 252353, relacionadas nos demonstrativos às fls. 25/33) com valores de R\$10,72, R\$25,52, R\$38,28, R\$326,20, R\$155,22, R\$99,84, R\$17,23, R\$175,56, R\$140,45, R\$108,50, R\$22,97 e R\$542,90 totalizando R\$1.696,20 o que resulta em valor devido de R\$1.663,39 no exercício de 2003.

Fica mantido o valor exigido de R\$7.954,56 relativo ao exercício de 2006 conforme demonstrativo às fls. 409/419 e vias das notas fiscais juntadas às fls. 323/392 e 420/431. A infração 2 fica reduzida de R\$11.314,15 para R\$9.617,95.

Quanto à infração 3, fica mantida integralmente a exigência fiscal com valor de R\$3.411,69 de acordo com os demonstrativos às fls. 397/398 e cópias de notas fiscais juntadas às fls. 399/408. Infração procedente.

Relativamente a infração 4, em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, o autuante fez a exclusão das notas fiscais constantes do Relatório Sintegra do exercício de 2003 o que reduziu o débito correspondente de R\$1.777,49 para R\$553,15. O autuado foi cientificado do resultado da diligência e não contestou, motivo pelo qual acato os demonstrativos refeitos acostados às fls. 570/571 e considero devido o valor de R\$553,15 no exercício de 2003.

Quanto aos exercícios de 2004 e 2005 verifico que o autuante não fez a exclusão nos demonstrativos originais relativo às notas fiscais relacionadas no Relatório Sintegra, como determinado em diligência do CONSEF. Por isso, tomo com base os demonstrativos originais acostados às fls. 65 e 154/155 e faço de ofício a exclusão dos valores correspondentes, conforme síntese abaixo:

MÊS	Saldo Credor	Fl.	Valor das Notas Fiscais/Sintegra	Fl.	Saldo Credor Resultante	Perc. IN 56/07 Merc. Tribut.	BC Tributadas	ICMS 17% (A)	Cred. Pres. 8% (B)	Débito C = A - B
2003	Apurado				Conforme demonstrativo do autuante refeito à fl. 570					553,15
2004	76.143,01	60	-10.026,93	65	66.116,08	46,50	30.743,98	5.226,48	2.459,52	2.766,96
2005	142.723,63	147	-44.387,71	155	98.335,92	42,00	41.301,09	7.021,18	3.304,09	3.717,10
2006					Conforme demonstrativo original do autuante à fl. 393					6.022,79
TOTAL										13.060,00

Pelo exposto, a infração 4 fica reduzida de R\$16.381,81 para R\$13.060,00.

Em relação ao enquadramento da multa aplicada na infração 03, quero assinalar que por não haver previsão de multa específica para a falta de antecipação parcial anteriormente a novembro de 2007, deve-se aplicar a multa de 60%, capitulada na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº.

7.014/96, prevista para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe descumprimento de obrigação tributária principal, caso não haja dolo.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado 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 **233014.0100/06-9** lavrado contra **VIMAI DE JESUS MIRANDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.089,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.029,64 e 70% sobre R\$13.060,00, previstas no art. 42, I, “b”, II, “d” e “f” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.317,68**, 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, 14 de abril de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

JORGE INACIO DE AQUINO- JULGADOR