

A. I. Nº - 233014.0165/10-1
AUTUADO - ELETRO CESTÃO LTDA.
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 06/12/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0250-03/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. O contribuinte que não informa as aquisições de mercadorias na Declaração de Movimento Econômico (DME) está sujeito à multa de 5% do valor comercial das mercadorias não registradas. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão efetuada pelo autuante, reduzindo-se o valor exigido. **2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO** Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2010, refere-se à exigência de R\$9.559,19 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$3.564,67, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – DME do exercício de 2005, penalidade no valor de R\$3.564,67, correspondente ao percentual de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento e não declaradas. Demonstrativos às fls. 07 a 09; vias de documentos fiscais às fls. 10 a 13.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Meses de junho a dezembro/2005. Valor do débito: R\$9.559,19. Multa de 70%. Demonstrativos às fls. 14 a 23, cópias de primeiras vias de documentos fiscais às fls. 51 a 87.

O autuado apresentou impugnação (fls. 89/90), pedindo a nulidade da autuação, alegando que de acordo com o RPAF/BA, o autuante, deve anexar todos os demonstrativos, levantamentos e provas, para fundamentar o auto de infração e, principalmente, para que o contribuinte possa se defender. Assegura que não foram anexadas as notas fiscais do SINTEGRA, para que com elas pudesse identificá-las e se defender. Além disso, alega que os dispositivos referentes à multa aplicada não são condizentes com a irregularidade tipificada na infração 01. No mérito, o defendente alega que parte das notas fiscais informadas pelo autuante foi objeto de fiscalização anterior, tendo sido cobrado o imposto em relação às seguintes notas fiscais: NFs 192710, 188684, 282486 e 212691. Anexou aos autos o levantamento da última fiscalização, para comprovar que as mencionadas notas fiscais foram incluídas naquele procedimento fiscal, tendo sido apresentado pedido de parcelamento do débito. Quanto à infração 02, alega que é nula a exigência fiscal,

devendo ser excluída do auto de infração, levando-se em consideração que as notas fiscais lançadas na conta caixa pelo autuante, foram as que geraram o saldo credor de caixa e estas mesmas notas fiscais já foram objeto de cobrança de multa na infração 01, não cabendo a duplicidade de cobrança, ou seja, não se pode cobrar duas vezes o ICMS sobre o mesmo fato gerador/base de cálculo. Em segundo lugar, o defendente pede que sejam anexadas aos autos as segundas vias das notas fiscais, para que possa verificar se elas se referem a mercadorias devolvidas no verso da própria nota fiscal. Entende que devem ser deduzidos os valores das notas fiscais lançadas erroneamente, descritas na infração 01, indicadas pela defesa. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 110/111 dos autos, expondo que o Auto de Infração se refere à cobrança de ICMS e multa. Quanto à primeira infração, informa que foram entregues ao contribuinte todos os levantamentos e demonstrativos que embasaram a autuação fiscal, conforme assinatura do autuado, dando ciência ao recebimento. Diz que a multa aplicada, consta do artigo 42, inciso XII-A da Lei 7.014/96, e que as notas fiscais 192710, 188684, 282486 e 212691 referentes ao exercício de 2005, foram cobradas e pagas no período, apenas pela falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária, conforme PAF nº. 6000001889063.

Em relação à infração 02, o autuante informa que não houve duplicidade de pagamento do ICMS com diz a o autuado, porque na infração 01 foi cobrada apenas a multa conforme o artigo 42, inciso XII-A da Lei 7.014/96 pela falta de cumprimento da obrigação acessória, enquanto na infração 02 foi lançado o imposto pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa. Com já foi esclarecido anteriormente, as notas fiscais relacionadas na infração 01 foram objeto de cobrança do ICMS referente antecipação tributária, e constam neste Auto de Infração são outras irregularidades. Conclui, pedindo a procedência da presente autuação.

O autuado volta a manifestar-se à fl. 121, preliminarmente reiterando os argumentos da defesa inicial. Diz que o autuante só anexou as notas fiscais das folhas 12 a 15 deste processo, por isso, pede a improcedência do Auto de Infração, por não constarem nos autos todas as notas fiscais do lançamento de ofício. No mérito, quanto à infração 01, alega que em relação às notas fiscais apresentadas pelo autuante (fls.12 a 15 do PAF), as de números 460.678 e 460.680 foram lançadas normalmente e informadas e no livro Registro de Entrada, e as notas fiscais de números 188684 e 212691 já foram objeto de fiscalização anterior, e o imposto foi pago normalmente. Mais uma vez, fala da importância de se anexar todas as notas fiscais do SINTEGRA, para que possa se defender. Quanto à infração 02, reitera o pedido para que seja retirada do auto de infração, levando-se em consideração que a mesma se origina das notas fiscais da infração 01, adicionadas no caixa, gerando esta infração. Entende que houve exigência fiscal em duplicidade. O defendente conclui pedindo o julgamento pela improcedência da autuação e o arquivamento do PAF.

O autuante volta a se pronunciar à fl. 125 aduzindo que, em relação à manifestação do autuado, referente às notas fiscais 460678 e 460680, estas notas não estão registradas no livro Registro de Entrada do autuado conforme cópia do mencionado livro anexado aos autos, fls. 37 a 50. Também informa que serão anexadas aos autos e fornecidas ao autuado, cópias das notas fiscais que faltavam da relação do SINTEGRA. Em relação às demais manifestações feitas pelo autuado, mantém a mesma informação fiscal apresentada às fls. 110/111. Conclui mantendo a autuação e pedindo sua procedência. O autuante anexou aos autos diversas solicitações encaminhadas aos fornecedores, para entrega de cópias das notas fiscais endereçadas ao autuado.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos documentos anexados às fls. 160, 165 e 166, e voltou a pronunciar-se à fl.168, reiterando os argumentos da defesa inicial e da complementação da defesa. Em seguida, alega que o autuante não anexou todas as notas fiscais. Requer a nulidade do presente Auto de Infração. No mérito, alega que em relação à infração 01, das notas fiscais apresentadas pelo autuante às fls.12 a 15, as de números 460678 e 460680 foram lançadas

normalmente no levantamento das notas fiscais informadas e no livro de livro caixa. Quanto à infração 02, reitera os argumentos da defesa inicial e da complementação da defesa. Pede a improcedência da autuação e o arquivamento do PAF.

O autuante pronuncia-se novamente à fl. 172 expondo que em relação à manifestação do autuado, referente às notas fiscais 460.678 e 460.680, ratifica a informação fiscal de fl. 125, no sentido de que estas notas não estão registradas no livro Registro de Entrada do autuado, conforme cópia do referido livro às fls. 37 a 50. Aduz que em relação às demais manifestações feitas pelo autuado, mantém as informações fiscais anteriores, fls. 110/111 e 125.

Às fls.176 a 178 esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Inspetoria Fazendária de origem para que fossem tomadas as seguintes providências pelo autuante:

- 1- Juntasse aos autos cópias de todas as notas fiscais utilizadas no presente lançamento de ofício, que porventura ainda não constassem neste processo.
- 2- Excluisse do levantamento fiscal todos os valores referentes às notas fiscais não anexadas a este processo.
- 3- Excluisse do levantamento fiscal todos os valores referentes a autuações anteriores pelos mesmos fatos geradores objeto das operações relativas às infrações do presente lançamento de ofício.
- 4- Intimasse o sujeito passivo para apresentar: a) listagem de todas as notas fiscais de entradas cujos valores comerciais de mercadorias compuseram os montantes exatos de entradas declarados em suas DMEs do exercício de referência 2005, bem como os originais das referidas notas fiscais; b) listagem de todas as notas fiscais cujos valores comerciais de mercadorias compuseram os montantes exatos de parcelamentos do exercício de referência 2005, realizados anteriormente à data de início da ação fiscal ora em lide, bem como os originais das referidas notas fiscais.
- 5- De posse da listagem e dos documentos fiscais, verificasse quais das notas fiscais objeto da imputação não constam os seus valores comerciais incluídos nos montantes de operações de entradas declarados pelo sujeito passivo em sua DME/2005.
- 6- Caso necessário, elaborasse novo levantamento fiscal e novos demonstrativos de débito para as imputações.

Após as providências tomadas pelo autuante em cumprimento a esta diligência, foi solicitado para que a Inspetoria Fazendária intimasse o contribuinte e fornecesse cópia, mediante recibo, dos seguintes documentos, reabrindo-lhe o prazo de defesa: a) demonstrativos e notas fiscais de fls. 10 a 13, e 15 a 23; b) informação fiscal de fl. 172; c) pedido da diligência; d) cópias de notas fiscais anexadas pelo preposto do Fisco ao PAF em atendimento a esta diligência; e) novos demonstrativos acostados ao processo pelo preposto fiscal, em atendimento a esta diligência.

Em atendimento à Diligência o autuante pronunciou-se à fl. 181 do PAF, dizendo que foram excluídos da infração 01 e da infração 02 os valores referentes às notas fiscais nº. 178.649; 184.933 e 287.324, relacionadas da listagem adquiridas através do sistema SINTEGRA, não anexadas aos autos e, foram refeitos os demonstrativos das infrações 01 e 02, conforme cópias anexadas aos autos, passando o valor da infração 01, de R\$3.564,67 para R\$3.065,59 e os valor da infração 02, de R\$9.559,19 para R\$9.052,08. Em relação à solicitação dos itens 04 e 05 da diligência, informou que esta verificação já foi feita no início da fiscalização através de batimentos entre a Listagem do Contribuinte X Sintegra X CFAMT X DME, cujo resultado deu origem às infrações 01 e 02. O preposto do Fisco conclui mantendo a autuação e pedindo a sua procedência. Para a Infração 01, anexa demonstrativo sintético à fl. 182, reduzindo o valor originariamente lançado nesta imputação para R\$3.065,59. Acosta demonstrativos fiscais analíticos às fl. 183 e 184. Para a Infração 02, acosta demonstrativo sintético à fl. 185, reduzindo o valor originariamente lançado

nesta imputação para R\$9.052,08. Acosta demonstrativos fiscais analíticos às fl. 186 a 192, dentre os quais, demonstrativo do cálculo da proporcionalidade prevista na IN nº 56/2007, à fl.191.

À fl. 194 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos, sendo reaberto o prazo de defesa. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

O presente PAF foi redistribuído para o atual relator em razão do afastamento da relatora designada anteriormente, tendo assumido como Conselheira da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado alegou que de acordo com o RPAF/BA, o autuante, deve anexar todos os demonstrativos e levantamentos e provas, para fundamentar o auto de infração e, principalmente, para que o contribuinte possa se defender. Assegura que não foram anexadas as notas fiscais do SINTEGRA, para que com elas pudesse identificá-las e se defender. Além disso, alegou que os dispositivos referentes à multa aplicada não são condizentes com a irregularidade tipificada na infração 01.

Quanto à primeira alegação, observo que às fls.176 a 178 dos autos esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Inspeção Fazendária de origem para que o autuante juntasse aos autos cópias de todas as notas fiscais utilizadas no presente lançamento de ofício, que porventura ainda não constassem neste processo e excluísse do levantamento fiscal todos os valores referentes às notas fiscais não anexadas a este processo. Também foi determinado que a repartição fiscal entregasse ao defendente, cópias de todas as notas fiscais anexadas ao PAF, dos demonstrativos elaborados pelo autuante e das informações fiscais, com reabertura do prazo de defesa, para que o autuado pudesse exercer o seu direito de defesa.

Tais providências foram tomadas, tendo em vista que na intimação à fl. 160, foram fornecidas as cópias das notas fiscais de fls. 128 a 158. Foram entregues as cópias dos documentos e demonstrativos, conforme recibo na própria intimação à fl. 194 dos autos e foi reaberto o prazo de defesa, mas o contribuinte não apresentou qualquer manifestação.

Quanto à alegação de que os dispositivos referentes à multa aplicada não são condizentes com a irregularidade tipificada na infração 01, observo que não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

Assim, quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo defendente, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, a primeira infração trata de omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – DME do exercício de 2005. Aplicada a penalidade no valor de R\$3.564,67, correspondente ao percentual de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento e não declaradas, conforme demonstrativos às fls. 07 a 09 e vias de documentos fiscais às fls. 10 a 13.

Vale salientar, que a partir de 01/01/2003, a legislação estabelece que, se o contribuinte não informar as aquisições de mercadorias na Declaração de Movimento Econômico (DME) está sujeito à multa de 5% do valor comercial das mercadorias não registradas, conforme inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96.

Considerando a alegação defensiva de que desconhecia os documentos fiscais que embasaram a exigência da multa nesta infração, e que não constava qualquer comprovação de que o autuado recebeu cópias das notas fiscais anexadas aos autos pelo autuante, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência para que o autuante excluísse do levantamento fiscal todos os valores referentes às notas fiscais não anexadas a este processo, bem como os documentos fiscais já informados na DME apresentada, e que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse as cópias das notas fiscais que lastrearam o presente lançamento, com a indicação do prazo de trinta para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

De acordo com a informação fiscal prestada à fl. 181 foram excluídos da infração 01 e da infração 02 os valores referentes às notas fiscais nº. 178.649; 184.933 e 287.324, relacionadas da listagem adquirida através do sistema SINTEGRA, documentos que não anexados aos autos. Foram refeitos os demonstrativos das infrações 01 e 02, conforme cópias anexadas aos autos, passando o valor da infração 01, de R\$3.564,67 para R\$3.065,59.

O autuante também informou que foram efetuados “batimentos” entre a Listagem do Contribuinte X Sintegra X CFAMT X DME, cujo resultado deu origem às infrações 01 e 02. O preposto do Fisco anexou aos autos novos demonstrativos às fl. 182/184, apurando o novo valor do débito nesta imputação, de R\$3.065,59, e o autuado não apresentou qualquer contestação à revisão efetuada pelo autuante.

Quanto ao argumento do autuado de que parte das notas fiscais foi objeto de fiscalização anterior, tendo sido cobrado o imposto em relação às NFs 192710, 188684, 282486 e 212691, constato que as mencionadas notas fiscais foram objeto de pedido de parcelamento de débito apresentado pelo defendente (fls. 91/92 do PAF), relativo à antecipação parcial, sendo apresentados os demonstrativos às fls. 93 a 107. Portanto, não se trata de exigência fiscal em duplicidade, como entendeu o autuado, haja vista que no presente Auto de Infração não foi exigido ICMS relativo à antecipação parcial.

Nas notas fiscais objeto da autuação, consta o autuado como destinatário das mercadorias, com identificação da empresa transportadora, estando comprovada a sua circulação e as mercadorias constantes dos documentos fiscais são compatíveis com a atividade do defendente. Assim, entendo que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias, devendo ser mantida a exigência da multa no valor de R\$3.065,59, pela omissão da entrada destas mercadorias no estabelecimento, nas informações Econômico-Fiscais através de DME. Infração subsistente em parte.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Meses de junho a dezembro/2005, Demonstrativos às fls. 14 a 23; cópias de primeiras vias de documentos fiscais às fls. 51 a 87.

A legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado saldo credor de caixa, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96).

Em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante refez os cálculos, ficando reduzido o débito originalmente apurado, de R\$9.559,19 para R\$9.052,07, conforme demonstrativos às fls. 185 a 192 dos autos.

Vale salientar, que o defendente foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos, conforme intimação à fl. 194 do PAF. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

O autuado alegou que as notas fiscais lançadas na conta caixa pelo autuante, que geraram o saldo credor de caixa, estas mesmas notas fiscais já foram objeto de cobrança de multa na infração 01, não cabendo a duplicidade de cobrança.

Tendo em vista que a primeira infração trata de descumprimento de obrigação acessória punível com multa, pela falta de informação das notas fiscais na DME, esta penalidade não é absorvida pela multa referente ao descumprimento da obrigação principal cujo valor foi apurado no levantamento do saldo credor de caixa (infração 02), por ser tratar de infrações diversas. Assim, são procedentes as irregularidades apuradas, haja vista que o autuado estava obrigado a informar os dados corretos na DME, sendo devido o imposto apurado por meio do saldo credor de caixa.

Acato os novos cálculos efetuados pelo autuante e concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$9.052,07, conforme demonstrativo à fl. 185.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233014.0165/10-1**, lavrado contra **ELETRO CESTÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.052,07**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$3.065,59**, prevista no art. 42, inciso XII-A, da mesma Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR