

A. I. N° - 269610.0051/10-7
AUTUADO - BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA.
AUTUANTES - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET 30.05.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0153-05/12

EMENTA: ICMS. 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. Auditoria de Caixa elaborada a partir dos livros fiscais, do livro caixa, dos documentos escriturados e apresentados pelo próprio autuado, notas fiscais do CFAMT cujos valores sem cobertura não foram consistentemente comprovadas, legitimando assim, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. A divergência entre os valores informados pelo contribuinte na DME e o montante das operações registradas no SINTEGRA, tem previsão regulamentar de aplicação de penalidade no percentual de 5% sobre os valores omitidos. Infração caracterizada, contudo, absorvida pela infração apurada na infração 1, cujas mesmas notas fiscais do CFAMT serviram de base ao presente descumprimento da obrigação acessória. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Apesar de intimado, o sujeito passivo deixou de apresentar 873 notas fiscais de sua emissão. 5. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DE IMPOSTO A MENOS. Comprovado nos autos a efetiva falta de recolhimentos nos períodos levantados, nos termos da Lei nº7.357/98. Infração caracterizada. Rejeitados os pedidos de nulidades dos autos. Indeferido o pedido de decadência, posto que incabível a invocação da Prescrição. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/10 exige créditos tributários, em razão da apuração das infrações a seguir anunciadas:

INFRAÇÃO 1 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa.

Consta ainda a apuração de saldo credor no exercício, no valor de R\$ 1.023.382,05. Calculado o imposto devido, considera-se o crédito presumido de 8% e a proporcionalidade de mercadorias tributadas em relação às mercadorias vendidas (móveis), considerando o fato de a empresa desenvolver atividade industrial. Exercício 2005. Valor R\$ 92.104,38.

INFRAÇÃO 2 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa), no exercício 2005. Consta ainda a apuração de entradas de mercadorias no valor de R\$ 1.750.590,10, saídas no valor de R\$ 757.204,60 e na DME zero. Multa R\$ 140,00

INFRAÇÃO 3 – Omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico – Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte). Consta, ainda, que o contribuinte adentrou mercadorias no estabelecimento, sem a devida informação na DME como se apurou confrontando os valores ali registrados. Incidência de multa de 5% sobre a diferença de R\$ 1.750.590,10, acordo com o art. 915, XII, RICMS BA Exercício 2006. Valor R\$ 87.529,50

INFRAÇÃO 4 – extraviou documentos fiscais. Extravio de 873 notas fiscais de saída, conforme relação anexa. Exercício de 2005. Multa de R\$ 460,00.

INFRAÇÃO 5 - Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), Consta, ainda, que os cálculos foram refeitos para considerar a regra do art. 384-A, § 4º, RICMS BA, encontrando-se a diferença entre os valores devidos e aqueles recolhidos. Período março a dezembro de 2005. Valor R\$ 10.543,35.

O sujeito passivo apresenta impugnação, fls. 441/459, através de advogado com instrumento de Procuração, anexado aos autos, às fls. 460, afirmando, antes, que não são verossímeis os fatos elencados pelo fisco e alega a prescrição absoluta das infrações tipificadas no auto de infração. Argui a existência de um AR (aviso de recebimento) registrado sob nº RA571935671BR, endereçado para João Almeida Mascarenhas Filho, à rua Goiás, nº 48 e recebido em “30/12/2011” por Wilson Lima, que não tem vinculação com a empresa autuada. Esclarece que o endereço de residência de João Almeida Mascarenhas Filho, com registro no cadastro da SEFAZ é Av. Rio de Janeiro s/n , Loteamento Bahia, na cidade de Itaberaba.

Diz, ,strativos supostamente elaborados pelo autuante, o que consiste em cerceamento de defesa.

Pede a prescrição, em consequência, a nulidade do auto de infração. Aduz que nos demonstrativos de débitos constam notas capturadas no sistema CFAMT, cujas cópias não foram anexadas aos autos, o que novamente cerceia o direito à defesa.

Pede, se não acatada a prescrição, que as cópias das notas do CFAMT sejam disponibilizadas, que seja feita a devolução dos documentos utilizados na ação fiscal; reclama que o levantamento dos fatos numerados no corpo do Auto de Infração não foi entregue pelo Auditor e que não sabe sequer quais são as notas fiscais de compra e de saída que foram utilizadas nos levantamentos, especialmente no quantitativo de estoque. Tais fatos impossibilitaram o exercício da sua defesa.

Transcreve o art. 41, RPAF BA; debate sobre o dever jurídico de pagar tributos para concluir que não são verdadeiros os fatos elencados pelo fiscal, reiterando que não adquiriu as mercadorias levantadas no SINTEGRA e CFAMT. Conclui que, através do princípio da legalidade tributária, exige-se que a lei formal determine os elementos constitutivos da obrigação tributária.

Nesse sentido, afirma que a Lei nº 7.357/98 que instituiu o SIMBAHIA, determinando que o imposto será exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, nas situações dos artigos 15 a 18, fere o CTN e é inconstitucional.

Diz que, assim, nula é a infração 1, visto que a metodologia de apuração do seu ICMS era regida pelo SimBahia e que não poderia perder os seus direitos, uma vez que até 31.12.2000 (Decreto

7.886/00) a norma tributária não previa qualquer perda de direito. Reitera que é inconstitucional a norma contida na Lei nº 7.357/98 e o lançamento em questão é nulo.

Aduz que é também improcedente a autuação pela ausência de prova material. Na infração 1, não foram disponibilizadas as notas fiscais do CFAMT; o mesmo tributo foi apurado por três métodos; as infrações 2 e 5 foram exigidas no mesmo exercício, agravando as imposições.

Diz que não são permitidos métodos de arbitramento da base de cálculo, quando possível a apuração por outra metodologia fiscal. Cita o exemplo da súmula 05 do CONSEF.

Na infração 2, diz que não reconhece as aquisições apontadas. Na infração 3, diz que o autuante apresentou apenas uma lista das notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA, presumindo que tais notas teriam entrado no estabelecimento autuado sem o registro fiscal. Afirma que o CONSEF tem rechaçado as infrações, sem a apresentação das suas cópias e quando não existe prova da efetiva entrada das notas fiscais.

Assevera que as notas fiscais colhidas nos postos fiscais não garantem segurança jurídica, pois não faz prova que o contribuinte adquiriu aquelas mercadorias. Diz que, no caso, deveriam ser acostados aos autos os respectivos canhotos das notas fiscais com assinatura de representante ou preposto da empresa.

Cita o art. 333 do CPC sobre o ônus da prova. Lembra que qualquer lide tem como característica a existência de partes em posições opostas, podendo as alegações de cada um corresponder ou não à verdade dos fatos. Os elementos de prova servem como meio de convicção, cabendo às partes as alegações de ocorrência ou não dos fatos, sempre acompanhados de materiais probatórios. A lei tributária não faz distinção de quaisquer das partes, devendo triunfar sempre a verdade material.

Pede o deslocamento do processo para a PGE/PROFIS, a fim de verificar se existe a prova de entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada.

Na infração 4, diz que não procede a infração, posto que as notas fiscais encontram-se à disposição do fisco. Na infração 5, afirma que recolheu o ICMS como manda a lei, não reconhecendo as notas capturadas no CFAMT.

Discorre sobre os princípios inerentes à administração pública para concluir pela declaração de nulidade do auto de infração. Abstraída a nulidade, pede revisão fiscal por agente neutro para verificar os lançamentos em suas escritas fiscais e auditoria de estoque.

A informação Fiscal é prestada, fls. 518/528 e apresenta uma sinopse da defesa; diz que o contribuinte foi regularmente intimado para apresentar livros e documentos, em 30/11/10, conforme documento de fl. 6. Como não o fez, a fiscalização tomou por base as declarações eletrônicas (DME, DAE e detalhamento da receita bruta), notas fiscais, capturadas no trânsito de mercadorias. Esclarece que não utilizou informações do sistema SINTEGRA.

Explica sobre a dificuldade de intimar o contribuinte. Nenhum proposto ou representante do contribuinte tem autorização para tomar ciência de Auto de Infração. Esclarece que o sócio que administra a empresa, João Almeida Mascarenhas Filho, é também prefeito da cidade de Itaberaba; seja na prefeitura ou na sua residência não faz atendimentos para tratar de assuntos da sua empresa; no local onde funciona a empresa, chega sempre em horários aleatórios e não permite que o aguarde. Sua irmã é sócia no negócio, mas, apesar de manter residência em Itaberaba, jamais foi encontrada.

Informa ainda o Auditor Fiscal, que a sede da empresa fica numa das principais avenidas da cidade, a Av. Luiz Viana Filho, mas a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos declarou que o endereço do contribuinte é na zona rural e lá não entrega correspondência. Pois, foi contratada uma caixa postal e um preposto pega as correspondências, apenas quando lhe apraz, dificultando

a intimação e a verificação da data de intimação.

Informa que o Termo de Ciência, consta das fls. 08 a 10 dos autos. Explicitou o processo de intimação para ciência do Auto de Infração e diz que esteve pessoalmente por 3 vezes na sede da empresa, sem êxito. Os empregados relataram que o Sr. João Almeida não atende celular, nem telefone; busca contato com a empresa, apenas quando entende apropriado. Relata que, quando conseguiu um encontro com o mencionado sócio, o mesmo lhe disse que não daria ciência nos autos. Completou que, se o Fisco quisesse, que o aguardasse na sede da empresa, quando lá comparecesse.

Frustrada assim, a ciência pessoal direta, lavrou-se o competente Termo de Recusa (fls. 08 e 09) e a ciência no Auto de Infração. Postou via SEDEX (SG018861045BR), no dia 24/12/10, contendo uma via de todos os documentos produzidos no curso da ação fiscal; no dia 28/12/10, repetiu a operação e enviou uma cópia do auto de infração para o contribuinte (código de objeto RA571935668BR); para o sócio João Almeida Mascarenhas Filho (código de objeto RA571935671BR) e para a sócia Jócia Maria Almeida Mascarenhas (código de objeto RA571935654BR). Tais documentos foram envelopados pelo Setor de Atendimento da INFAZ ITABERABA e postados em 29/12/2010, conforme comprovante que anexa.

Diz que, conforme declarou o próprio contribuinte, a via destinada à empresa foi apanhada na caixa postal, em 05/01/2011. A via destinada ao sócio João Almeida Mascarenhas Filho foi entregue em 30/12/2010 e a via destinada à sócia Jócia Maria Almeida Mascarenhas foi entregue em 06/01/2011.

Enfatiza que não há falar em prescrição absoluta das infrações (RICMS/97, Art. 966). A alegação do contribuinte é que só teve ciência em 05/01/2011, arguindo que o AR RA571935671BR, endereçado à rua Goiás, nº 48 e recebido em 30/12/11, por WILSON LIMA, que é pessoa sem vinculação com o autuado e cujo endereço não corresponde à residência nem ao domicílio de JOÃO ALMEIDA MASCARENHAS FILHO, posto que seu endereço correto é na Avenida Rio de Janeiro, s/n, Loteamento Bahia, Itaberaba-BA, conforme documento de informação cadastral, que também anexa.

Conclui que, no caso, a ciência do AI aperfeiçoou-se em 30/12/2010, o que afasta maiores discussões sobre o tema. Confirma o endereço do prefeito, sócio e administrador, em 30/12/2010, na Rua Goiás, nº 48, Loteamento Bahia, Itaberaba-BA, apesar do endereço cadastral (fls. 462/463) e contratual (fls. 464/465), ambos datados de 1998, constar na av. Rio de Janeiro, s/n, Loteamento Bahia, o que não corresponde perfeitamente à realidade dos fatos.

Explica que uma rua é esquina da outra, e ao lado da av. Rio de Janeiro, fica a residência que dispõe apenas de um muro cego, enquanto que, no lado da Rua Goiás, encontra a porta da residência, a porta da garagem. Diz, conforme noticiário anexo, que houve um incêndio na residência do prefeito em 16/06/2011, cujas ocorrências encontram-se no Corpo de Bombeiros e na Polícia Civil, por entender-se tratar de um incêndio criminoso, onde consta o endereço dos fatos e do prefeito.

Estranha o fato de o servidor da EBCT, matrícula 8.084.212-7 não saber o endereço correto do prefeito da cidade em que trabalha; a correspondência recebida por Wilson Lima foi uma intimação por via postal, sendo recebida por preposto do sócio, intimação válida nos termos do art. 109, RPAF.

Quanto à alegação defensiva de ter somente recebido a cópia do Auto de infração sem os demonstrativos, lembra que o próprio contribuinte recusou-se a dar ciência ao auto de infração, em 24/12/2010, quando receberia as vias do auto e demais demonstrativos elaborados na fiscalização. Diz, ainda, que o contribuinte durante 30 dias tem acesso ao PAF e dele retire, sem ônus, cópias das folhas que lhe aprouver. Conclui que, se o contribuinte decidiu não pedir as

cópias é porque não quis. Diz que, de qualquer sorte, foram enviados por SEDEX, fl. 12, o AI e os demonstrativos, em 24/12/2010.

Quanto às notas fiscais do CFAMT, diz que estão todas nos autos, fls. 59/433. Os documentos fiscais solicitados para a realização da auditoria, sequer foram apresentados pelo contribuinte. Esclarece que não apresentou levantamento das entradas e saídas, quantitativo de estoques, vez que não foi realizado roteiro de auditoria de estoques.

Com relação ao argumento que somente a lei pode majorar ou reduzir tributos, contesta qualquer majoração de tributo no SimBahia, mas o mesmo foi instituído pela Lei nº7.357/98 e já estava em vigor a partir de 29/12/2000. Os fatos autuados ocorreram no exercício de 2005.

Acerca da alegação do autuado que no saldo credor de caixa não foram considerados os pagamentos a prazo e foram lançadas notas do CFAMT, diz que o roteiro considerou as informações disponíveis, enfatizando que o contribuinte não disponibilizou quaisquer dos livros e documentos solicitados. Diz que o contribuinte não especificou os pagamentos feitos a prazo e as notas do CFAMT foram disponibilizadas, na forma dos artigos 11 e 124, RPAF BA.

Com relação às infrações 3 e 5, a alegação da defesa de que possuem a mesma base de cálculo não se sustenta porque uma decorre do descumprimento da obrigação acessória, infração 3; a infração 5 corresponde a reconstituição de cálculo de imposto devido, não sendo sujeita a redução, nem à proporcionalidade e não leva em conta pagamento de despesas, duplicatas e aquisições. Defende a existência de elementos de cálculo distintos.

Diz que o contribuinte não reconhece as aquisições na infração 1 e, em consequência a infração nº 2. Ocorre que apresentou DME "zerada", sem registrar entradas e saídas. Conclui, ainda, que o autuado não reconheça as aquisições apontadas na infração 1, as demais aquisições já resultariam em divergências, objeto da multa da infração 2.

Sobre a infração 3, reitera o autuado que não utilizou notas fiscais do SINTEGRA, mas não apresenta provas. Com relação à infração nº 4, contesta que o contribuinte tenha anexado alguma relação. Na infração 5, diz que o contribuinte também não prova a invalidade de alguma nota e a alegação de que recolheu conforme a lei, não procede.

Sobre o canhoto das notas fiscais diz que o autuado deve entender-se com o seu fornecedor. Entende descaber o pedido de diligência e pugna pela procedência do presente auto de infração.

A 5ª JJF deliberou em pauta suplementar, fl. 540, converter os presentes autos em diligência junto à Inspetoria de origem para que fosse efetuada a entrega de cópia da documentação que serviu de suporte à apuração do saldo credor de caixa, além de cópias das notas fiscais colhidas no sistema CFAMT, que o autuado diz desconhecer, intimando-o a comprovar quais pagamentos foram efetuados a prazo. Identificar ainda a origem das notas fiscais extraviadas, constantes do relatório de fls. 31/32 e, tendo em vista a dificuldade para intimação do autuado, sugere-se que a entrega dos documentos seja feita no endereço do advogado do sujeito passivo.

Em face da licença para tratamento médico, a diligência foi encaminhada para Auditor Fiscal estranho ao feito, fl. 543.

O autuado atravessa petição, fl. 545, dando conta da intimação em 29 de fevereiro de 2012 para informar as compras à vista e a prazo utilizadas na apuração do saldo de caixa, pedindo um prazo de quinze dias para o seu atendimento.

O Auditor Fiscal designado para efetuar a diligência fiscal informa que intimou o autuado em 28.02 (fl. 549) e, em seguida, no dia 12.03.12 (fl. 551), fazendo a entrega da documentação que instruiu a exigência fiscal, inclusive cópias das notas fiscais capturadas no CFAMT, intimando-o para comprovar as vendas a prazo e as vendas à vista. Informa que, mesmo fazendo a entrega no escritório do advogado, não obteve retorno.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, além de penalidade por descumprimento da obrigação acessória, tendo em vista a constatação de diversas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão objeto de apreciação a seguir anunciada:

Antes, cumpre observar os questionamentos de cunho formal aduzidos pelo autuado.

O alegado cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que o “envelope recebido em 05.01.2011 continha apenas cópia do auto de infração, sem os demonstrativos supostamente elaborados pelo autuante” resta insubstancial. A fim de dirimir quaisquer dúvidas de entrega dos documentos que instruíram a presente exigência, além de garantir o conhecimento das notas fiscais capturadas no sistema CFAMT, cujas cópias o autuado diz não ter recebido, foi determinado o procedimento de diligência fiscal, o que, inclusive, sequer contou com a colaboração do autuado, mesmo intimado regularmente.

O autuado faz referência à prescrição, incabível no caso concreto, tendo em vista que o instituto, a teor do art. 174, CTN, presta-se à extinção do direito da ação de cobrança do crédito tributário, no decurso do prazo de 5 anos, contado da data da sua constituição definitiva, que ainda não ocorreu, nos presentes autos.

Em síntese, concluímos diversamente da pretensão do sujeito passivo, considerando que o ICMS está pautado na regra geral da decadência, art. 173, I, CTN, cujo prazo de contagem se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Considerando que a referência do autuado objetiva à decadência, também não logra êxito, uma vez que o ICMS está pautado na regra geral da decadência, art. 173, I, CTN, cujo prazo de contagem se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Logo, todos os fatos geradores ocorridos em 2005, sem exceção, podem ser objeto de autuação dentro do quinquênio contado a partir de 01/01/2006, de modo que o direito de o Estado lançar estaria prejudicado, se fosse efetivado depois de 31/12/2010, em conformidade com as regras contidas no Código Tributário Estadual, aprovado pela Lei nº 3956/81 (art. 107-A) e art. 965, RICMS BA.

Ressalto, ainda, que tem sido esse o entendimento do CONSEF em reiteradas decisões. Entre tantas, o acórdão CJF 0102/12-05.

Não houve, igualmente, qualquer nulidade que maculasse a exigência, nenhuma violação ao princípio da legalidade, muito menos a perda dos direitos contidos na Lei nº 7.357/98, que instituiu o SimBahia, posto que as infrações foram apuradas respeitando-se as regras estabelecidas naquele diploma legal.

Discorreremos, agora, acerca das questões de mérito.

Na primeira infração, a exigência é da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, no exercício de 2005, valor global de R\$ 92.104,38.

No mérito, a infração apontada encontra amparo nas disposições contidas no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, a seguir descrito:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º O fato de a escrituração indicar... saldo credor de caixa ... autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Em se tratando de exigência de imposto por presunção legal, o dispositivo que a autoriza pressupõe que, caso o caixa a descoberto apurado pelo fisco não esteja comprovado, em sendo

uma presunção relativa, assim identificada por admitir prova em contrário, cabe ao contribuinte trazer aos autos as provas de que os fatos não ocorreram conforme é o entendimento fiscal.

A defesa contesta a infração 1, aduzindo a ausência de prova material e que não foram disponibilizadas cópias das notas fiscais do CFAMT inseridas no levantamento fiscal e que não poderia perder os direitos do SimBahia.

Verifico, a partir de exame nos autos, que o saldo credor de caixa, no exercício de 2005, indicativo da omissão de saída de mercadorias tributáveis, teve origem a partir da auditoria da conta caixa, de disponibilidades, com relatórios anexados aos autos, fls. 18/19. As receitas originadas das vendas do autuado foram consideradas “a vista” e obtidas a partir dos registros feitos no livro de saída do contribuinte; o saldo inicial do CAIXA foi considerado zero porque era o valor constante na sua Declaração de Movimento Econômico (DME) e o mesmo não se pronunciou durante a diligência fiscal que visava aos esclarecimentos de fatos dessa natureza, mesmo devidamente intimado.

No período, o contribuinte estava enquadrado no regime Simplificado de Apuração de ICMS – SimBahia (Lei nº 7.357/98) e foi concedido o crédito presumido de 8% previsto no art. 408-S, do RICMS BA. Considerando que o autuado desenvolve atividade industrial de móveis, as saídas foram tributadas integralmente, sem a proporcionalidade prevista na IN 56/07. O autuado, à seu tempo, apesar da solicitação na diligência fiscal, não laborou no sentido de provar por meio de informações, dados e documentos acerca das suas operações.

Com relação às notas fiscais capturadas no sistema CFAMT - Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito consideradas na Auditoria de Caixa, observo que as cópias de tais documentos constam originalmente nos autos, sendo também entregues ao contribuinte autuado, durante a diligência fiscal. As notas fiscais estão endereçadas ao autuado e se referem aos produtos da operacionalização de seus negócios, insuficiente para fins de prova a seu favor, a simples negativa de que não recebeu tais notas fiscais.

Considera-se que o autuado não trouxe aos autos qualquer elemento de prova que possibilitasse a elisão do lançamento fiscal, destacando, ainda, que, em se tratando de exigência por presunção legal, mais ainda diligente deveria ser o comportamento do contribuinte, na apresentação das provas com o objetivo de elidir a presunção legal.

Dessa forma e, tendo em vista a Auditoria de Caixa elaborada pelo Auditor Fiscal, foi apurado saldo credor na conta caixa, significativo de pagamentos a descoberto, cujas origens não foram consistentemente comprovadas, legitimando, assim, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto e, consequentemente, a exigência contida na infração 1, no valor de R\$ 92.104,38.

Com relação à infração de 2, o autuado exige multa por descumprimento de obrigação tributária acessória tendo em vista a declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa), no exercício 2005. Na infração 3, a incidência da multa de 5% sobre a mesma diferença que justificou a infração anterior, no valor de R\$ 1.750.590,10 (entradas de mercadorias não registradas na DME), que totalizou R\$ 87.529,51 (fl. 20).

Exige-se a multa de 5% sobre o valor da mercadoria “*que tenha entrado*” no estabelecimento sem o competente registro na DME - Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, nos termos do art. 42, XII-A, Lei 7.014/96. O argumento defensivo é que foi apenas apresentada uma lista das notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA presumindo que tais notas teriam entrado no estabelecimento da autuada sem o registro fiscal e que o CONSEF tem rechaçado tais infrações sem a apresentação das suas cópias, considerando a ausência de provas da efetiva entrada das notas fiscais.

As questões atinentes às notas fiscais capturadas no CFAMT já estão superadas tendo em vista as considerações tratadas na infração 1, com a designação de diligência fiscal para a entrega das cópias ao autuado, que ainda assim optou por não se pronunciar. Cabendo a ressalva que as cópias de tais notas fiscais sempre estiveram acostadas aos auto e à disposição do autuado e que não houve captura de notas fiscais no sistema SINTEGRA.

Contudo, entendo que essa infração 3, que trata de obrigação tributária acessória deve ser absorvida pela infração apurada na primeira infração, relativa à apuração de saldo credor de caixa, obrigação tributária principal, uma vez que as mesmas notas de CFAMT que serviram de base para a imposição da penalidade pecuniária (fl. 20), foram utilizadas no demonstrativo que apurou o saldo credor de caixa e a presunção da falta de pagamento do ICMS na infração 01 (fl. 18).

Em decorrência de tal circunstância, resta comprovada tão-somente a infração 2, que trata da imposição de uma penalidade fixa de R\$ 140,00, pela declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa), no exercício 2005.

Na infração 4, multa por descumprimento de obrigação acessória pelo extravio de notas fiscais de saídas, no valor de R\$ 460,00, nos ternos do art. 42, inciso XIX, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

O Auditor Fiscal apresenta um relatório das 873 notas fiscais extraviadas, durante o exercício de 2005, conforme demonstrativo de fls. 31/32. O autuado alega apenas que as notas fiscais encontram-se à disposição do fisco.

Constatando pelo demonstrativo anexado, o extravio de uma grande quantidade de notas fiscais extraviadas pelo autuado, e a alegação de que os documentos fiscais permanecem à disposição do Fisco não procede, considerando que, mesmo durante a diligência, tendo sido solicitado para efetuar a sua apresentação, o sujeito passivo não se pronunciou.

Infração caracterizada, no valor de R\$ 460,00.

Finalmente, na infração 5, a exigência é de recolhimento a menor de ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no regime do SimBahia, no valor de R\$ 10.543,35.

O autuado simplesmente alega que recolheu o ICMS como manda a lei.

Verifico que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de fls. 21/22, apurando a Receita Bruta Ajustada, nos ternos do art. 384-A, § 4º, RICMS BA, recalculando o valor do imposto não recolhido tempestivamente pelo autuado.

A Infração resta caracterizada no valor de R\$ R\$ 10.543,35.

Assim, o presente auto de infração resta devido na seguinte forma:

Infração 1 – imposto procedente - R\$ 92.104,38.

Infração 2 – multa fixa procedente – R\$ 140,00

Infração 3 – penalidade improcedente

Infração 4 – multa fixa procedente – R\$ 460,00

Infração 5 – imposto procedente - R\$ 10.543,35

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269610.0051/10-7, lavrado

contra **BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$102.647,73**, acrescido das multas de 70% sobre R\$92.104,38 e 50% sobre R\$10.543,35, previstas no art. 42, incisos I, “b”, item 3; III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$600,00**, prevista no art. 42, incisos XVIII, “a” e XX, da citada lei, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 5.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR