

A. I. N° - 206926.0029/01-5
AUTUADO - E. ROCHA DE SOUZA SILVA
AUTUANTE - DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFRAZ ITAMARAJU
INTERNET - 17.12.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0436-02/02

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROMEPPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Infração caracterizada. 3. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Presunção legal não elidida. Por tratar-se de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, e ter sido o débito deste item apurado pelo regime normal, o lançamento foi adequado à Orientação Normativa 01/2002, com a dedução dos créditos fiscais, visando preservar o princípio da não cumulatividade. Reduzido o débito e aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/10/2001, e reclama o ICMS no valor de R\$ 27.421,84, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$8.976,64, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), alusivo ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000, conforme demonstrativos às fls. 12 a 15.
2. Falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação tributária, no total de R\$11.026,98, por contribuinte inscrito na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, inerentes ao período de janeiro de 1998 a dezembro de 2000, conforme demonstrativo às fls. 118 a 120.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$7.418,22, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, relativa ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000, conforme demonstrativos às fls. 174, 197 a 198.

O sujeito passivo através de seu representante legal em sua defesa constante às fls. 244 a 247 alega que a diferença apurada no levantamento do autuante que resultou na infração 01 decorre da aplicação diferenciada do TVA, porquanto os valores recolhidos levou em conta a TVA prevista à época dos fatos geradores. Quanto a infração 02, diz que houve capituloção equivocada ao fato, ressaltando que como ocorreu a entrada de mercadorias no estabelecimento sem a devida tributação, e tratando-se o estabelecimento autuado de uma microempresa dispensada de escriturar as notas fiscais, seria aplicável o disposto no artigo 322 do RICMS/97 combinado com o artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96. No caso da infração 03, o defendant utilizando o mesmo argumento do item precedente, assevera a impossibilidade de assegurar a ocorrência de omissão de saídas sem que tenha sido efetuado um levantamento quantitativo de estoques. Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração, ou caso contrário, seja procedido o enquadramento dos fatos relatados nos itens 02 e 03 ao estatuído no artigo 322 do RICMS/97 combinado com o artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Na informação fiscal às fls. 248 a 250, o autuante rebate as razões da defesa dizendo que a TVA utilizada na apuração do débito relativo ao item 01 está correta, pois corresponde a prevista pela legislação, frisando que o autuado não apresentou nenhum demonstrativo em sentido contrário. Com relação a infração 02, o preposto fiscal sustenta que a apuração do débito está respaldado no artigo 391-A do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Finalmente o item 03, o autuante esclarece que a exigência fiscal decorre de omissão de saídas de mercadorias, por presunção legal, cujo contribuinte não comprovou a improcedência dessa presunção.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifica-se que as razões da defesa são incapazes para elidir o trabalho fiscal, eis que, o autuado não trouxe aos autos qualquer prova ou levantamento no sentido de comprovar as suas alegações.

No caso da infração 01, observa-se que a mesma refere-se a recolhimento a menor do ICMS devido na substituição tributária sobre as entradas de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), durante o período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000. O débito encontra-se devidamente demonstrado e documentado através das cópias das respectivas notas fiscais apresentadas pelo autuado (docs. fls. 12 a 117). Com relação ao TVA utilizado no cálculo do imposto devido, observo que não assiste razão ao autuado, cujos percentuais de 30% e 40% foram utilizados corretamente, pois são os previstos para cada mercadoria no Anexo 88 do RICMS/97, vigentes à época dos fatos geradores.

Enquanto a infração 01 refere-se a recolhimento a menor, a infração 02 concerne a falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação tributária, por contribuinte inscrito na condição de microempresa comercial varejista, apurado com base nas notas fiscais coletadas no CFAMT, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 118 a 196. Logo, o argumento defensivo do sujeito passivo que estaria sujeito a multa por falta de escrituração das notas fiscais no livro fiscal próprio, é descabido, pois o fulcro da autuação não foi a falta de contabilização de entradas, mas sim, a falta de antecipação tributária, na condição de microempresa comercial varejista nas aquisições interestaduais de mercadorias. Portanto, considerando que o estabelecimento autuado estava inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia como microempresa comercial

varejista, nessa condição, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores (art. 371, II, “a”, “2”, do RICMS/97), nas aquisições interestaduais, estava obrigado a efetuar o pagamento do imposto, por antecipação tributária, referente às operações subsequentes. Não havendo provas de que o autuado tivesse recolhido os valores apurados no trabalho fiscal, procede a autuação.

No que concerne à infração 03, o débito refere-se a falta de recolhimento do ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, com base nas cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT constantes às fls. 175/196 e 199/242.

Na defesa fiscal o autuado cogitou a possibilidade de aplicação sobre o montante das mercadorias não registradas da multa prevista no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96. Não assiste razão ao sujeito passivo, como veremos adiante.

Na análise dos demonstrativos que serviram de base a autuação (fls 174 e 197/8), verifica-se que o “ICMS PAGAR” foi apurado respectivamente para cada nota fiscal mediante a aplicação dos percentuais de 10% e 5% previstos no caso de multa por escrituração de notas fiscais na escrita fiscal, não obstante a infração 03 – 05.05.1 está descrita como omissão de saídas e o débito ter sido demonstrado a alíquota de 17%.

Quando é detectada a falta de entradas não registradas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT neste caso, a legislação tributária autoriza a presunção legal (parágrafo 3º, art 2º do RICMS/97) de omissão de saída de mercadorias sem a tributação devida. Por se tratar de uma presunção legal, caberia ao autuado trazer aos autos a prova da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições. Como não o fez, entendo que está caracterizado o cometimento da infração, incorrendo o contribuinte, na condição de microempresa inscrito no SIMBAHIA, na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, devendo, neste caso, o imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Ocorre, que em virtude do lançamento do crédito tributário deste item decorrer da infração prevista no inciso III do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e considerando que o contribuinte no período estava inscrito no SIMBAHIA, e o débito foi calculado pelo regime normal, visando assegurar-lhe o direito de compensação dos créditos fiscais, para preservar a legalidade da exigência fiscal foi feita pelo aujuante a adequação do aludido lançamento, à Orientação Normativa nº 01, de 10/07/2002, emitida pelo Comitê Tributário da SEFAZ/BA, ficando assim, preservado o princípio da não cumulatividade do imposto, cujo débito relativo ao período do exercício de 2000 fica modificado para o valor do ICMS de R\$4.916,20 conforme demonstrativo à fl. 253, devendo também, a data de ocorrência ser modificada para 31/12/00, tendo em vista que o cálculo da receita omitida (RO) e dos créditos fiscais foi apurado levando em conta o montante das operações do período.

Quanto ao débito do exercício de 1999, observo que levando-se em consideração que naquele exercício, no caso de contribuinte inscrito no SIMBAHIA não havia previsão para considerar como omissão grave a falta de contabilização de entradas de mercadorias, pois o mesmo não estava obrigado a escrituração do livro fiscal. Contudo, conforme o próprio autuado cogita, observo que no caso seria cabível a aplicação da multa equivalente a R\$120,00, conforme previsto no art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, por omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através da DME. Desse modo o débito da infração 03 fica modificado para o valor de R\$5.036,20, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA INFRAÇÃO 03 - 05.05.01

DATA OCORR.	DATA VENCTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ.(%)	MULTA (%)	VLR DO DÉBITO
31/12/1999	31/12/1999	-	-	-	120,00
31/12/2000	31/12/2000	28.918,82	17	70	4.916,20
TOTAL DO DÉBITO					5.036,20

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 25.039,82.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206926.0029/01-5**, lavrado contra **E. ROCHA DE SOUZA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.919,82**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 8.976,64; 60% sobre R\$ 11.026,98 e 70% sobre R\$ 4.916,20, previstas no artigo 42, I, "b", II, d e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$120,00**, prevista no inciso XVIII, do artigo da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR