

**PROCESSO** - A.I. Nº 108529.0015/02-7  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MOVAX MÓVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA.  
**RECORRIDOS** - MOVAX MÓVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2<sup>a</sup> JJF nº 0106-02/03  
**ORIGEM** - INFAC BONOCÔ  
**INTERNET** - 29.01.04

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0714-11/03

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outros Estados, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação. Como não foi comprovado o recolhimento, é devido o imposto apurado. Corrigidos equívocos no cálculo do imposto. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. O imposto somente pode ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III (que é o caso presente), IV e a alínea "c" do inciso V do artigo 915, conforme previsto na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, a partir da sua alteração de n.º 20, através do Decreto nº 7867 de 01/11/00. Comprovado o registro de parte das notas fiscais questionadas. Não acolhida à argüição de nulidade da Decisão recorrida e do Auto de Infração. Recursos PARCIALMENTE PROVIDOS. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício processado pela 2<sup>a</sup> JJF nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, e Voluntário apresentado pelo autuado ao Acórdão n.º 0106-02/03, que julgou o presente Auto de Infração Procedente em Parte, por Decisão unânime de seus membros.

O presente Auto de Infração reclama ICMS no valor de R\$45.286,86, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de apresentar os livros, Registro de Inventário e o Livro Caixa, quando regularmente intimado. Multa de R\$80,00.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro de 1998.

3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000.

Na sessão realizada no dia 29-05-2003, a 2ª JJF julgou Procedente o item 1 e Parcialmente Procedentes os itens 2 e 3, que gerou o competente Recurso de Ofício.

Transcrevo fragmentos do voto do relator do PAF relacionados com os itens 2 e 3:

*"O segundo item do Auto de Infração, trata da falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro de 1998.*

*A legislação vigente à época, estabelecia em relação às microempresas comerciais varejistas que na aquisição de mercadorias em outros Estados, não tendo havido retenção na fonte pelo remetente, ou tendo esta sido feita a menos, deveriam efetuar o recolhimento da antecipação do imposto até o dia dez do mês subsequente ao da sua entrada no seu estabelecimento. Por isso, constata-se que o imposto reclamado no presente processo está amparado na legislação, conforme art. 371, alínea "b", do RICMS/97, dispositivo vigente à época dos fatos apurados.*

*O autuado contestou a exigência fiscal, e o autuante reconheceu que houve equívoco na apuração do imposto, conforme alegado nas razões de defesa, haja vista que não foram considerados os créditos fiscais. Por isso, o autuante refez os cálculos, conforme demonstrativo que anexou aos autos, à fl. 324, e não houve qualquer contestação pelo autuado, que foi intimado a tomar conhecimento quanto aos novos valores apurados. Assim, considero que subsiste em parte a exigência fiscal, de acordo com o imposto apurado à fl. 324 do PAF.*

*A terceira infração se refere a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, sendo alegado pelo defendant, que o autuado está desobrigado de escrituração fiscal, e que ao receber as DMEs de 1999 e 2000, constatou que a contabilista cometeu erro técnico ao lançar todas as compras no item compras de mercadorias do próprio Estado, quando deveria distribuir os valores de acordo com os remetentes das mercadorias de outros Estados.*

*De acordo com o art. 408-C, inciso VI, alínea "a", do RICMS/97, os contribuintes inscritos no SIMBAHIA são obrigados ao cumprimento da obrigação acessória relativa à escrituração do Livro Registro de Inventário em substituição à apresentação de escrita mercantil, e do Livro Caixa, tratando-se de empresas de pequeno porte e microempresas com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (redação dada pela Alteração nº 15 do RICMS/97, Decreto 7.729/99, efeitos a partir de 01/01/2000). Assim, constata-se que não existe obrigatoriedade de escrituração mercantil para empresas do SIMBAHIA, e por isso, não há possibilidade de comprovação de que houve entradas de mercadorias não contabilizadas no exercício de 1999. Torna-se exigível o imposto apurado somente no exercício de 2000, considerando a dispensa vigente anteriormente quanto à escrituração para a empresa inscrita no SIMBAHIA.*

*Constata-se que houve omissão de dados ou declaração incorreta de dados na DME de 1999, fato reconhecido pelo autuado em suas razões de defesa, cuja irregularidade é punível com a multa de R\$120,00, conforme previsto no art. 42, inciso XVIII, alínea "c", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753 de 13/12/2000. Assim, de acordo com o art. 157 do RPAF/99, no caso de insubsistência de infração quanto à obrigação principal, sendo comprovado o cometimento da infração a obrigação acessória, é cabível aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.*

*Entendo que é procedente a exigência do imposto apurado neste item 03 do Auto de Infração somente quanto ao exercício de 2000, conforme quadro abaixo:*  
[Elabora quadro demonstrativo]

No Recurso Voluntário, após reiterar que concorda com as infrações 1 e 2, alegou, em relação à terceira infração, que a contabilista cometeu erro técnico ao lançar todas as compras no item compras de mercadorias do próprio Estado, quando deveria distribuir os valores de acordo com os remetentes das mercadorias de outros Estados.

Concluiu requerendo que seja determinada a devolução imediata dos documentos fiscais que estão acostados aos autos, que o processo seja convertido em diligência, para que fiscal estranho ao feito comprove ou não a veracidade do que argüiu, e que seja determinada a nulidade do Acórdão e do Auto de Infração, ou que este seja julgado procedente em parte apenas quanto às infrações 1 e 2.

A representante da PGE/PROFIS, na sua primeira manifestação, opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Como relator propus, e esta 1<sup>a</sup> CJF deferiu, que fosse realizada diligência por preposto da ASTEC, nos seguintes termos:

*“O terceiro item do presente Auto de Infração trata da exigência do imposto pelo regime normal de apuração, em decorrência da constatação de entradas de mercadorias não registradas.*

*O recorrente, no período da ocorrência dos fatos geradores, se encontrava inscrito no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (SimBahia) na condição de empresa de pequeno porte.*

*Ocorre que, quando o contribuinte é inscrito neste regime, a sistemática de apuração do imposto, obviamente, é diferenciada, pois não é apurado mediante os lançamentos dos débitos e créditos correspondentes às suas operações, mas através da aplicação de valores fixos ou alíquotas específicas em função da sua receita bruta.*

*Sendo assim, a forma em que foi calculado o imposto devido – lançamento do débito à alíquota de 17 %, com a concessão do respectivo crédito fiscal – para todo o período fiscalizado, não é admitida.*

*Lembro, também, que a possibilidade do imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III (que é o caso presente), IV e a alínea "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, somente passou a existir após a alteração ao RICMS de n.º 20, através do Decreto n.º 7867 de 01/11/00.*

*O recorrente, também, alegou que o seu contabilista cometeu um erro técnico ao lançar todas as compras de mercadorias, nos DME, como se fossem deste Estado, ao invés de distribuir entre compras internas e interestaduais.*

*Assim, esta 1<sup>a</sup> CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito intime o contribuinte a apresentar as notas fiscais que deram origem ao lançamento nos DME, e confronte com o demonstrativo elaborado pelo autuante, apontando se, efetivamente, persiste valor de entrada não registrada, e, em existindo, promova a correção nos cálculos do imposto, acrescentando ao valor das saídas tributadas lançado pelo contribuinte, o valor das omissões de saída, aqui apuradas, adequando a saída real ao imposto que seria devido nesta condição, até o período de 31/10/00, e a partir de 01/11/00,*

*proceda a apuração com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, seguindo a regra contida nos §§ 1º e 2º, do art. 408-S, do RICMS/97.”*

A diligente da ASTEC descreveu o procedimento que adotou, para atender o que lhe fora solicitado, da seguinte forma:

*“Conforme as Informações Cadastrais INC, a empresa no período fiscalizado (1999/2000) estava inscrita no regime SimBahia na condição de Microempresa.*

*De acordo com o solicitado pelo Senhor Julgador, intimamos o autuado a apresentar as notas fiscais relativas as informações contidas nas DMEs dos exercícios de 1999/2000;*

*A empresa argumentou que grande parte das notas fiscais , especificamente as que acobertaram entradas de mercadorias oriundas em outros Estados, não se encontravam em seu poder visto que foram apreendidas pelo fiscal – autuante;*

*Analizando os documentos apensos ao PAF às fl.42/308, averiguamos que são as primeiras vias dos documentos fiscais ;*

*Adicionando o valor dessas notas fiscais às apresentadas na diligência, de acordo com demonstrativo à fl.403, apuramos os seguintes resultados:*

Exercício	N.F apenas ao PAF	N.F apresentadas	Total Entradas	Vlr. Entradas DME	Diferença
1999	117.122,82	-	117.122,82	103.071,00	14.051,82
2000	94.753,73	9.629,02	104.382,75	77.836,17	26.546,58

*Dessa forma, constata-se que as entradas não informadas nas DMEs, caracterizada como presunção de omissão de receita foram de R\$14.051,82 e R\$26.546,58 nos exercícios de 1999 e 2000 , respectivamente;*

*Para apurarmos o imposto a ser exigido, utilizamos a receita bruta ajustada de cada exercício da seguinte forma:*

*a) Adicionamos a receita declarada no exercício de 1999/2000, constantes nas DMEs, fl. 22 e23, os valores das entradas não declaradas, conforme a seguir demonstrado:*

RECEITA		
DECLARADA	OMITIDA	TOTAL
193.790,15	14.051,82	207.841,97
111.194,53	26.546,58	137.741,11

*b) Para apuração da receita ajustada , foi deduzido da receita encontrada de acordo com o item acima, 20% do total das entradas verificadas nos mesmos exercícios, apurando-se os seguintes valores:*

EXERCÍCIO	RECEITA TOTAL	ENTRADA	20% Entradas	RECEITA AJUSTADA
1999	207.841,97	117.122,82	23.424,56	184.417,41
2000	137.741,11	104.382,75	20.876,55	116.864,56

*Dessa forma, obedecendo o contido no art. 386-A do RICMS a empresa ficou enquadrada nas seguintes faixas:*

PERÍODO	FAIXA	IMPOSTO DEVIDO
1999	IV-acima de R\$90.000	R\$150,00
2000	VIII-acima R\$90.000 até 120.000	R\$150,00

*Comparando estes valores com os recolhidos pelo autuado, constatamos recolhimento a menor naquele período no montante de R\$3.000,00, conforme demonstrativo à fl.405;*

Concluiu, então, a diligente:

*“De acordo com as Informações Cadastrais constantes nas Informações do Contribuinte, a empresa no período fiscalizado estava inscrita como microempresa e nesta condição o cálculo do imposto obedecia a regra contida no art. 386-A,*

*Assim sendo o imposto foi calculado conforme os critérios estabelecidos no artigo anteriormente citado, apurando-se o imposto devido no montante de R\$3.000,00, referente aos exercícios de 1999/2000, conforme demonstrativo à fl [405].*

*Esclarecemos que deixamos de aplicar nos meses de novembro e dezembro/2000 a legislação prevista, tendo em vista que se fazia necessário o conhecimento dos valores das saídas discriminadas mensalmente, o que não consta no processo , visto que a omissão foi detectada através das informações anuais contidas nas DMES.”*

Regularmente cientificados do resultado da diligência, autuante e recorrente silenciaram.

A representante da PGE/PROFIS, em novo pronunciamento, pontuou que a diligente da ASTEC analisou as notas fiscais acostadas ao PAF e adequou o cálculo do imposto aos termos da legislação vigente para os contribuintes inscritos na condição de microempresa, ocasionando uma redução do crédito tributário devido ao erário estadual.

Opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

## VOTO

O recorrente suscitou, na sua conclusão, a nulidade da Decisão recorrida e do Auto de Infração. Ocorre que não é apontada qualquer possível falha nestas peças, como também não vislumbrei vício insanável na lavratura do Auto de Infração nem no Acórdão recorrido, que pudesse levar a nulidade de nenhum deles. Portanto, não acolho esta argüição.

Quanto ao item 2, sob Recurso de Ofício, entendo correta a posição adotada pela 2ª JJF, pois no cálculo da antecipação tributária deve ser considerado o crédito do imposto destacado na nota fiscal. Aliás, o próprio autuante concordou que cometeu este equívoco e elaborou nova planilha considerando estes créditos fiscais.

Com relação à infração 3, no tocante à multa por descumprimento de obrigação acessória, referente ao exercício de 1999, entendo descabida, pois o fato de o contribuinte inscrito na condição de microempresa estar desobrigado da escrituração mercantil não impede a apuração da repercussão no seu enquadramento, e no consequente imposto a ser recolhido, mediante a constatação de entradas em valor superior às consideradas pelo contribuinte.

Também, como já dito no relatório, quando transcrevi as razões do pedido de diligência, a possibilidade do imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III (que é o caso presente), IV e a alínea "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, somente passou a existir após a alteração ao RICMS de n.º 20, através do Decreto n.º 7867 de 01/11/00.

A diligente da ASTEC promoveu as correções que solicitei, inclusive atestando a veracidade da alegação do contribuinte quanto ao equívoco nos lançamentos das DME, e apontou o valor ainda devido, para este item, de R\$3.000,00, conforme demonstrativo à fl. 405.

Considero, ainda, acertada a posição adotada pela diligente quanto aos meses de novembro e dezembro de 2000, pois a omissão foi detectada através das informações anuais contidas nas DME, o que lhe impossibilitou de apurar o imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Assim, no que tange a este item, a Decisão recorrida carece de reforma para que se exija o imposto no valor que mencionei, excluindo-se a multa por descumprimento de obrigação acessória nela imposta.

Pelo que expus o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL de ambos os recursos, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108529.0015/02-7**, lavrado contra **MOVAX MÓVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.509,52**, sendo R\$4.384,52, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.509,52 e 70% sobre R\$2.875,00, previstas no art. 42, I, “b”, item 1 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$125,00, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$80,00**, prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS