

A. I. Nº - 089604.0009/02-0
AUTUADO - SERBRI COMÉRCIO DE FERRO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 11.03.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0055-02/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica pagamentos com receita decorrente de operações de saídas omissas. Infração parcialmente subsistente, após considerações de créditos fiscais para contribuintes do SIMBAHIA, em respeito ao princípio da não cumulatividade do imposto. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração tacitamente reconhecida pelo autuado. 3. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Exigência insubsistente diante da dispensa da escrituração do livro Registro de Entrada para contribuinte enquadrado no citado regime de apuração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/02, refere-se a exigência no valor de R\$ 50.712,71, conforme documentos às fls. 10 a 117 dos autos, em razão:

1. da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 28.980,86, decorrente de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no período de 01/01/00 a 31/12/01;
2. do recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 753,37, inerente aos meses de janeiro, fevereiro e maio de 2000, na condição de Empresa de Pequeno Porte do Regime SIMBAHIA, e
3. da multa de R\$ 20.978,48, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, inerente aos exercícios de 2000 e 2001.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 122 a 129, quanto à primeira exigência, alega a existência de equívocos cometidos pelo autuante ao considerar em seu levantamento notas fiscais objeto de Auto de Infração anterior, como também em consignar documentos fiscais relacionados em duplicidade no CFAMT. No tocante à terceira infração, aduz que caberia a penalidade no valor de R\$ 400,00, por ser o infrator EPP, consoante art. 42, inciso XVIII (XIX), da Lei n.º 7.014/96, alterada pela Lei n.º 7.753/00. Assim, diante de tais erros entende necessário uma revisão pelo próprio autuante. Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 135 a 137, ressalta que o autuado não apresentou provas de sua alegação de que notas fiscais, por ele relacionadas, foram instrumentos de Auto de Infração anterior. Entende que caso confirmada abater-se-ia apenas o imposto no valor de R\$ 373,01, o que não justifica o pedido de improcedência total do Auto de Infração.

Em seguida, assevera que as notas fiscais bem como a listagem do CFAMT foram computadas corretamente, não existindo duplicidade. Anexa relação do CFAMT e as respectivas notas fiscais e pede a procedência do Auto de Infração.

Intimado para tomar ciência dos citados documentos anexados, o contribuinte requer diligência por fiscal estranho ao feito em razão do autuante não reconhecer os equívocos apontados.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 28.980,86, decorrente da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante auditoria de caixa nos exercícios de 2000 e 2001, como também o imposto em razão do recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 753,37, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime SIMBAHIA, além da multa de R\$ 20.978,48 pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Inicialmente, rejeito o pedido do autuado de diligência fiscal, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, como também por se destinar a verificar provas referentes à sua alegação de que algumas notas fiscais já haviam sido tributadas no Auto de Infração n.º 207185.0044/01-4, cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos, quando da sua impugnação, conforme prevê o art. 123, c/c o art. 147, I “b”, ambos do RPAF, aprovado pelo Dec. n.º 7.629/99.

Nota-se que as razões de defesa limita-se apenas às infrações “01” e “03”, do que compreende-se o reconhecimento tácito da segunda exigência por parte do autuado, uma vez que não foi a mesma objeto da lide.

Quanto à primeira infração, observa-se que o defendente relaciona oito notas fiscais que, segundo ele, já haviam sido objeto do Auto de Infração n.º 207185.0044/01-4, contudo não apresenta as provas que o levaram a tal conclusão, tão necessárias para sustentação de sua alegação, a exemplo de demonstrativo do referido PAF consignando as aludidas notas fiscais.

Também entende o autuado ser inconcebível a existência de trinta e oito documentos fiscais relacionados em duplicidade no CFAMT e considerados pelo autuante em seu levantamento, conforme arrolado às fls. 126 e 127 dos autos. Verifica-se que das notas fiscais listadas pelo defendant, apenas onze (95876, 551996, 96473, 99138, 257022, 16921, 704916, 705358, 98138, 439444 e 782327) foram consignadas pelo autuante em seus levantamentos de folhas 12 a 13 e 29 a 31 do PAF, os quais serviram de elementos para a auditoria de caixa procedida, sendo tais notas fiscais consideradas uma única vez. Portanto, ficou comprovado que não ocorreu o lançamento em duplicidade de qualquer nota fiscal nos levantamentos do autuante, como sugerido às razões de defesa, cujo teor não apresenta qualquer impugnação aos demais números apurados na auditoria.

Contudo, no que se refere as exigências inerentes aos meses de fevereiro a outubro de 2000, não existe fundamento regulamentar para o cálculo do imposto pela alíquota normal, haja vista que o contribuinte estava enquadrado como SIMBAHIA e a legislação só passou a prever tal infração como de natureza grave através da Alteração n.º 20 (Dec. n.º 7867/00), com efeitos a partir de 1º/11/00. Assim, o imposto de fevereiro a outubro de 2000 deve ser exigido mediante a aplicação dos percentuais previstos no art. 387-A do RICMS/97, de acordo com a receita bruta ajustada, após adicionar a diferença apurada no levantamento fiscal ao valor já declarado pelo contribuinte, resultando no montante de R\$ 3.481,15, já incluso o valor da 2ª infração, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE (Fl.33 do PAF)

Mês	Rec. Bruta No Mês	Rec. Omissa (fl. 32 do PAF)	Total Rec. Bruta/Mês	Rec. Bruta Ajust. Acum.	% Calculado	ICMS Empregado	I. C. M. S.		
							Devido	Recolhido	a Recolher
01/00	28.589,37	0	28.589,37	22.998,32	2,5	714,73	78,62	636,11	334,94
02/00	35.302,52	3.771,01	39.073,53	59.053,41	2,5	976,84	126,99	849,85	334,94
03/00	36.160,29	20.026,14	56.186,43	108.280,66	2,5	1.404,66	182,61	1.222,05	786,48
04/00	33.972,33	14.409,04	48.381,37	132.930,05	2,5	1.209,53	157,24	1.052,29	738,90
05/00	38.618,25	18.182,88	56.801,13	171.049,20	2,5	1.420,03	184,60	1.235,42	820,64
06/00	35.357,62	9.872,79	45.230,41	193.306,24	2,5	1.130,76	147,00	983,76	769,02
07/00	24.904,40	30.622,17	55.526,57	225.849,09	2,5	1.388,16	180,46	1.207,70	650,42
08/00	30.347,36	13.576,45	43.923,81	233.762,57	2,5	1.098,10	142,75	955,34	660,06
09/00	29.037,20	11.001,92	40.039,12	251.861,26	2,5	1.000,98	130,13	870,85	631,56
10/00	40.728,27	8.953,58	49.681,85	285.463,77	2,5	1.242,05	161,47	1.080,58	885,84
TOTAL A RECOLHER: R\$									3.481,15

Quanto aos demais meses, inerente a novembro de 2000 a dezembro de 2001, deve-se exigir o imposto à alíquota normal de 17%, conforme dispositivo legal já citado, passando tal infração a ser de natureza grave, perdendo o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime SIMBAHIA.

Porém, deve-se assegurar ao contribuinte, inscrito no SIMBAHIA, o direito de compensação dos créditos, para preservar o princípio da não cumulatividade do imposto e a legalidade da exigência fiscal. Para tal, deve prevalecer o crédito de 8% sobre o valor da omissão, nos termos do art. 408-S, § 1º, do RICMS/BA (Alt. n.º 38 - Dec. n.º 8413/02), equivalente a R\$ 6.678,85 (8% sobre B.C. de R\$ 83.485,58), o que resulta no *período de novembro de 2000 a dezembro de 2001* o valor exigido nesta infração de R\$ 7.513,70, conforme a seguir:

AUDITORIA DAS DISPONIBILIDADES (fls. 11 e 32 do PAF)

Período	Recebimentos	Pagamentos	Saldo	ICMS	Crédito	ICMS
Sd Anterior			-	Alíq. 17%	8%	Devido
nov/00	36.799,70	41.538,44	(4.738,74)	805,59	379,10	426,49
dez/00	41.515,81	39.863,15	1.652,66	-	-	-
jan/01	25.867,98	54.194,33	(26.673,69)	4.534,53	2.133,90	2.400,63
fev/01	23.649,36	39.719,14	(16.069,78)	2.731,86	1.285,58	1.446,28
mar/01	28.448,56	30.023,93	(1.575,37)	267,81	126,03	141,78
abr/01	17.309,98	30.676,01	(13.366,03)	2.272,23	1.069,28	1.202,94
mai/01	19.771,18	24.226,42	(4.455,24)	757,39	356,42	400,97
jun/01	29.069,67	30.009,95	(940,28)	159,85	75,22	84,63
jul/01	23.007,15	29.159,91	(6.152,76)	1.045,97	492,22	553,75
ago/01	33.922,09	35.570,61	(1.648,52)	280,25	131,88	148,37
set/01	23.053,15	24.228,30	(1.175,15)	199,78	94,01	105,76
out/01	33.607,55	34.349,54	(741,99)	126,14	59,36	66,78
nov/01	25.501,73	27.247,08	(1.745,35)	296,71	139,63	157,08
dez/01	38.060,97	42.263,65	(4.202,68)	714,46	336,21	378,24
TOTAL	399.584,88	483.070,46		14.192,55	6.678,85	7.513,70

Deve-se ressaltar que o autuante ao realizar a Auditoria das Disponibilidades do exercício de 2001, fl. 11 dos autos, considerou equivocadamente o “Saldo Anterior” de R\$ 38.309,95, o qual deveria ser R\$ 1.652,66, fl. 32 do PAF, apurado no mês de dezembro de 2000.

Quanto à terceira infração, onde exige-se a multa no valor de R\$ 20.978,48 em razão de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, entendo-a insubstancial uma vez que, se tratando de contribuinte enquadrado no regime SIMBAHIA, encontra-se dispensado da escrituração do livro Registro de Entradas, estando obrigado apenas a escriturar o livro Registro de Inventário e o livro Caixa, consoante art. 408-C, inciso VI, alínea “a”, do RICMS. Assim, a exigência é insubstancial.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 10.994,85, conforme demonstrado a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data	Data	Base de Cálculo	Aliq %	M u l t a	Valor em R\$
Ocorr.	Vencido			%	
31/01/00	09/02/00	1.771,59	17%	50%	301,17
28/02/00	09/03/00	3.028,88	17%	50%	514,91
31/03/00	09/04/00	2.562,18	17%	50%	435,57
30/04/00	09/05/00	1.843,47	17%	50%	313,39
31/05/00	09/06/00	2.439,88	17%	50%	414,78
30/06/00	09/07/00	1.263,18	17%	50%	214,74
31/07/00	09/08/00	3.278,12	17%	50%	557,28
31/08/00	09/09/00	1.736,94	17%	50%	295,28
30/09/00	09/10/00	1.407,59	17%	50%	239,29
31/10/00	09/11/00	1.145,53	17%	50%	194,74
30/11/00	09/12/00	2.508,72	17%	70%	426,49
31/01/01	09/02/01	14.121,35	17%	70%	2.400,63
28/02/01	09/03/01	8.507,53	17%	70%	1.446,28
31/03/01	09/04/01	834,01	17%	70%	141,78
30/04/01	09/05/01	7.076,12	17%	70%	1.202,94
31/05/01	09/06/01	2.358,65	17%	70%	400,97
30/06/01	09/07/01	497,77	17%	70%	84,63
31/07/01	09/08/01	3.257,31	17%	70%	553,75
31/08/01	09/09/01	872,72	17%	70%	148,37
30/09/01	09/10/01	622,12	17%	70%	105,76
31/10/01	09/11/01	392,82	17%	70%	66,78
30/11/01	09/12/01	923,98	17%	70%	157,08
31/12/01	09/01/02	2.224,93	17%	70%	378,24
TOTAL em R\$:					10.994,85

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 089604.0009/02-0, lavrado contra **SERBRI COMÉRCIO DE FERRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 10.994,85**, sendo R\$ 3.907,64, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 3.481,15 e 70% sobre R\$ 426,49, previstas no

art. 42, I, “b-3” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$7.087,21, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, 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, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2003.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/ RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR