

A. I. N° - 110391.0009/02-0
AUTUADO - IVAN GONÇALVES NASCIMENTO
AUTUANTE - HÉLIO RAMOS MOREIRA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 27.03.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0083-02/03

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. 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. Por se tratar de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, e ter sido o débito apurado pelo regime normal, foram concedidos os créditos fiscais na forma estabelecida no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02, visando preservar o princípio da não-cumulatividade. Reduzido o débito, e aplicada multa fixa relativa a omissão de dados na DME. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Descaracterizada a infração. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada, com o reconhecimento de parte da exigência fiscal. 4. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 09/12/2002, e reclama o valor de R\$ 27.347,15, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$16.622,33, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, conforme demonstrativos às fls. 12 a 15, 71 a 74, 173 a 179.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, sujeitando-se à multa no valor de R\$ 2.407,44, conforme demonstrativos às fls. 14 e 15, 73 e 74, 175 a 179.

3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no total de R\$ 8.167,38, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, durante o período de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, conforme demonstrativos às fls. 17 e 18, 75 a 81, 180 a 186.
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 150,00, nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), alusivo ao período de outubro a dezembro de 1999.

O autuado em sua defesa constante às fls. 372 a 380, preliminarmente tece algumas considerações sobre fundamentos jurídicos relativos aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada dizendo que o lançamento viola dispositivos do CTN; que a legislação aplicável ao SIMBAHIA dispensa a escrituração dos livros fiscais, estabelecendo que o valor do ICMS a recolher deve ser apurado pelo regime simplificado, por faixa de faturamento; questiona a metodologia aplicada na apuração da antecipação tributária do ICMS incidente sobre “biscoitos”; que é comum empresas adquirirem mercadorias em nomes de outras para fugir do pagamento do imposto devido; e, por fim, impugna totalmente as infrações 01 e 02; reconhece parcialmente a infração 03 no valor de R\$ 4.414,95, e totalmente a infração 04 no valor de R\$150,00.

Na informação fiscal às fls. 384 a 386 o autuante rebate as razões defensivas esclarecendo:

1. que o lançamento foi efetuado com base nas notas fiscais de compras não declaradas nas DMEs, coletadas no CFAMT, tendo levantado os valores separadamente de mercadorias tributáveis e sujeitas a tributação, conforme documentos às fls. 14 a 364;
2. que a infração 01 está fundamentada no artigo 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97, cuja metodologia aplicada está em conformidade com a Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário da SEFAZ;
3. que a infração 02 decorre da divergência entre o valor das compras apurado em confronto com os declarados nas DMEs, levando em consideração as notas fiscais de compras sujeitas a tributação obtidas mediante relatório do CFAMT;
4. que a parcela impugnada da infração 03 relativa ao item “biscoitos”, foi calculada conforme demonstrativos às fls. 180 a 186, com base no artigo 506-C, § 6º, item 12.2.2 do Anexo 88, e que foi considerada a alíquota de 7% da origem da mercadorias, apesar das notas fiscais conterem o destaque de 17%.
5. que as mercadorias constantes das infrações 02 e 03 não foram incluídas na apuração do débito da infração 01.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifica-se que as razões da defesa são incapazes para elidir o trabalho fiscal, eis que, todas as acusações estão devidamente demonstradas e documentadas às fls. 12 a 364, não havendo qualquer violação aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, conforme alegado pelo autuado, pois o mesmo está de conformidade com as disposições constantes no RICMS aplicáveis aos contribuintes inscritos no SIMBAHIA infratores do referido regime.

No que concerne à infração 01, 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,

nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, com base nas cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT constantes às fls. 20 a 70, 87 a 172, e 192 a 364.

Quando é detectada pela fiscalização 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.

Contudo, no tocante ao débito relativo ao exercício de 1999, observo que levando-se em consideração que no citado período, no caso de contribuinte inscrito no SIMBAHIA na condição microempresa, não havia previsão para considerar como omissão grave a falta de contabilização de entradas de mercadorias, haja vista que este tratamento teve efeito a partir de 02/11/00 com a Alteração nº 20 (Dec. nº 7.867). Assim não estando obrigado a escrituração fiscal, não é devida a exigência fiscal, pois para o citado período, o valor do ICMS a recolher deve ser apurado pelo regime simplificado, por faixa de faturamento, com base na receita bruta ajustada, não havendo nada a cobrar a título de obrigação principal, haja vista que mesmo computando-se a receita omitida não houve mudança de faixa, conforme demonstrativo abaixo. Entretanto, considerando que ficou evidenciada a ocorrência de omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através da DME, impõe-se a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a R\$120,00, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96.

DEMONSTRATIVO DA OMISSÃO DE DADOS NA DME E DO IMPOSTO MENSAL DE ACORDO COM A RECEITA BRUTA AJUSTADA

PERÍODO	REC.DECL.	REC. OMIT.	REC.TOTAL	REC.BRT.AJUST.	IMP.DEV.MENS.
1999	17.581,80	49.563,85	67.145,65	53.716,52	50,00

Com relação ao período de 01/01 a 31/10/2000, considerando a mudança de faixa, o contribuinte deve recolher a diferença no valor de R\$ 1.248,50, calculado pelo regime do SIMBAHIA conforme demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO DA OMISSÃO DE DADOS NA DME E DO IMPOSTO MENSAL DE ACORDO COM A RECEITA BRUTA AJUSTADA

PERÍODO	REC.DECL.	REC. OMIT.	REC.TOTAL	REC.BRT.AJUST.	IMP.DEV.MENS.
01/01 A 31/10/00	82.222,80	39.411,85	121.634,65	97.307,72	150,00

DEMONSTRATIVO DO IMPOSTO A RECOLHER PELO REGIME DO SIMBAHIA

MESES	VL.devido	VL.recolhido	Dif ^a a recolher
Jan/00	150,00		150,00
Fev/00	150,00		150,00
Mar/00	150,00		150,00
Abr/00	150,00	76,50	73,50
Mai/00	150,00		150,00
Jun/00	150,00	50,00	100,00

Jul/00	150,00	25,00	125,00
Ago/00	150,00	25,00	125,00
Set/00	150,00	25,00	125,00
Out/00	150,00	50,00	100,00
TOTAL		1.248,50	

Quanto ao período de 01/11 a 31/12/2000 e do exercício de 2001, está caracterizada a infração, não merecendo prosperar o argumento defensivo de que a legislação aplicável ao SIMBAHIA dispensa a escrituração dos livros fiscais, pois o lançamento do crédito tributário do mencionado período decorre da infração prevista no inciso III do art. 42, da Lei nº 7.014/96. Nestes termos, considerando que o contribuinte no período estava inscrito no SIMBAHIA na condição de microempresa, o débito foi calculado corretamente pelo regime normal, inclusive, visando assegurar ao autuado o direito de compensação dos créditos fiscais, para preservar a legalidade da exigência fiscal foi feita pelo autuante a adequação do aludido lançamento, à Orientação Normativa nº 01, de 10/07/2002, vigente à época da lavratura do Auto de Infração, emitida pelo Comitê Tributário da SEFAZ/BA para preservar o princípio da não cumulatividade do imposto. Contudo, merece reparo no cálculo do débito, o valor correspondente ao somatório das notas fiscais não declaradas, uma vez que o autuante ao invés de considerar o total da nota fiscal, computou apenas a parcela referente às mercadorias tributadas, excluindo as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, haja vista que tratando-se de presunção de omissão de saídas anteriores, o cálculo deve levar em conta o valor total do documento fiscal. Além disso, o crédito fiscal concedido para preservar o princípio da não-cumulatividade por ter sido calculado à alíquota média dos exercícios de 2000 e 2001 (8,04%; 8,11) sobre a receita omitida sem o TVA, deve ser modificado para 8% sobre a receita omitida, nos termos do artigo 408-S, parágrafo 1º, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, com base na retroatividade benigna da lei. Por isso, o débito deve ser modificado conforme demonstrativos abaixo:

DEMONSTRATIVO DAS ENTRADAS NÃO DECLARADAS

EXERCICIOS	VL.TRIB	VL.SUB.TRIB.	VL.ANTEC.	REC.OMITIDA
01/01 a 31/12/99	40.052,80	6.260,60	3.250,45	49.563,85
01/01 A 30/10/00	27.201,21	8.815,94	3.394,70	39.411,85
01/11 A 31/12/00	6.835,68	997,14	202,51	8.035,33
Soma 2000	34.036,89	9.813,08	3.597,21	47.447,18
01/01 a 31/12/01	59.125,64	8.000,94	26.605,56	93.732,14

CÁLCULO DO IMPOSTO EM FUNÇÃO DAS ENTRADAS NÃO DECLARADAS

PERÍODO	REC.OMT.	DEB.FISC.	8% C.FISC.	ICMS A REC.
01/11 A 31/12/00	8.035,33	1.366,01	642,83	723,18
01/01 A 31/12/01	93.732,14	15.934,46	7.498,57	8.435,89
TOTAL			9.159,07	

Assim o débito da infração 01 fica modificado para o valor de R\$10.527,57, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA INFRAÇÃO 01 – 05.05.01

DATA OCORR.	DATA VENCTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ.(%)	MULTA (%)	VLR DO DÉBITO
31/12/1999	31/12/1999	-	-	-	120,00
31/01/2000				50	150,00
28/02/2000				50	150,00
31/03/2000				50	150,00
30/04/2000				50	73,50

31/05/2000				50	150,00
30/06/2000				50	100,00
31/07/2000				50	125,00
31/08/2000				50	125,00
30/09/2000				50	125,00
31/10/2000				50	100,00
31/12/2000	09/01/2001	4.254,00	17	70	723,18
31/12/2001	09/01/2002	49.622,88	17	70	8.435,89
		TOTAL DO DÉBITO			10.527,57

No caso da infração 02, a acusação fiscal refere-se a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 2.407,44, conforme demonstrativos às fls. 14 e 15, 73 e 74, 175 a 179.

Considerando que as notas fiscais que foram utilizadas para o cálculo da multa foram as mesmas da infração 01, entendo que esta foi absorvida pela multa pelo descumprimento da obrigação principal da referida infração. Desse modo, é insubstancial a infração 02.

No caso da infração 03, a exigência fiscal refere-se a falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação tributária, por contribuinte inscrito na condição de microempresa comercial varejista enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), apurado com base nas notas fiscais coletadas no CFAMT, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme demonstrativos às fls. 17 e 18, 75 a 81, 180 a 186. O autuado reconheceu o débito no total de R\$4.414,95 e se insurgiu ao total de R\$3.752,43, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS	VL. AUTUADO	VL. ACATADO	VL. IMPUGNADO
Jan/99	173,52	173,52	-
Fev/99	126,48	126,48	-
Jul/99	61,31	61,31	-
Out/99	128,48	128,48	-
Jan/00	11,73	11,73	-
Fev/00	313,81	313,81	-
Mar/00	8,41	8,41	-
Abr/00	89,35	89,35	-
Mai/00	111,53	111,53	-
Jun/00	129,58	129,58	-
Jul/00	145,76	145,76	-
Ago/00	406,76	406,76	-
Set/00	133,16	133,16	-
Out/00	486,65	486,65	-
Nov/00	255,03	255,03	-
Dez/00	199,70	199,70	-
Jan/01	55,78	55,78	-
Fev/01	100,82	100,82	-
Mar/01	135,38	135,38	-
Abr/01	79,17	79,17	-
Mai/01	169,76	169,76	-
Jun/01	221,94	221,94	-
Jul/01	1.542,28	-	1.542,28
Ago/01	1.361,09	147,34	1.213,75

Set/01	665,06	576,46	88,60
Out/01	810,64	134,49	676,15
Nov/01	98,23	12,55	85,68
Dez/01	145,97	-	145,97
TOTAIS	8.167,38	4.414,95	3.752,43

No tocante a parte impugnada, no total de R\$3.752,43, o argumento defensivo é de que no cálculo do débito foi considerado o crédito fiscal a menos. Analisando-se as notas fiscais relacionadas às fls. 184 a 186, verifica-se que não assiste razão ao sujeito passivo, visto que, as mercadorias (biscoitos) são originárias da empresa União Comércio Importação e Exportação Ltda., localizada na cidade de Uberlândia/MG, em cujas notas fiscais foi destacado o ICMS à razão de 17%, porém, tratando-se de mercadoria de empresa situada na região sudeste o crédito fiscal é de 7%, conforme foi consignado corretamente pelo autuante na apuração da antecipação tributária. Quanto a alegação de que a sua razão social foi utilizada por outras empresas, não há como ser acatada tal alegação, pois o autuado não trouxe aos autos qualquer prova nesse sentido. Desse modo, 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, 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 integralmente a autuação.

A infração 04, no total de R\$ 150,00, não merece maiores considerações, tendo em vista o reconhecimento do autuado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 18.844,95.

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 n.º 110391.0009/02-0, lavrado contra **IVAN GONÇALVES NASCIMENTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 18.724,95**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 9.565,88 e 70% sobre R\$ 9.159,07, previstas no artigo 42, I, “b”, “1”, “3”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa fixa no valor de **R\$120,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, dos citados artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR