

**A. I. Nº** - 299314.0016/02-1  
**AUTUADO** - M&F COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - CRIZANTO JOSÉ BICALHO  
**ORIGEM** - INFAZ CAMAÇARI  
**INTERNET** - 08.04.03

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0108-02/03**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA/EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS POR ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA FISCAL APURADA PELO REGIME DE APURAÇÃO NORMAL. Infração caracterizada, cujas razões defensivas sem qualquer documento de prova não foram suficientes para elidir o trabalho fiscal que foi elaborado na forma prevista na legislação tributária, em face do desenquadramento do contribuinte do regime SIMBAHIA. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/12/2002, e reclama o ICMS e multa no valor de R\$ 373.975,12, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$373.605,12, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, na condição de microempresa e empresa de pequeno porte, nos exercícios de 1998 a 2000, conforme demonstrativos e documentos às fls. 18 a 209.
2. Deixou de atender a intimações para apresentação do livro Caixa e o Registro de Inventário, e 932 notas fiscais de saídas, sujeitando-se à multa no valor de R\$370,00.

O autuado em sua defesa constante às fls. 213 a 216, impugna o lançamento consubstanciado no Auto de Infração argumentando que:

- a) Não houve a demonstração da imputação de que o estabelecimento recolheu o tributo a menor no período fiscalizado, através de relatório ou planilha onde houvesse o confronto entre o tributo recolhido e o calculado pelo preposto fiscal;
- b) Discorda da acusação de que não foi efetuada qualquer comunicação ao Fisco sobre a variação de sua receita bruta acumulada, dizendo que a repartição fazendária procedeu a mudança de microempresa para empresa de pequeno porte com base nas informações que prestou sobre sua nova condição, oriunda da sua receita bruta acumulada no referido ano;
- c) As 932 notas fiscais de saídas foram apresentadas, conforme consta especificado no item 02 do Termo de Arrecadação assinado pelo preposto fiscal;
- d) A apuração do imposto pelo regime normal de forma retroativa contraria o CTN, quando determina o princípio de que a legislação não poderá retroagir para beneficiar ou prejudicar ninguém;
- e) Não houve a compensação dos tributos pagos mensalmente pelo estabelecimento, culminando em duplicidade de tributação;

- f) No Resumo de Demonstrativo de Receita Acumulada, foi calculada a receita do exercício de 2000 em R\$1.750.548,65, resultando em débito fiscal de R\$297.593,26, e que no Resumo de Demonstrativo de Compras Acumulada do mesmo exercício foi incluída nos cálculos apenas o valor de R\$336.998,29, implicando em um crédito fiscal de R\$24.556,69, apesar de ter apresentado todas as notas fiscais de compras;
- g) Em diversos meses os cálculos não apresentam compatibilidade entre compra e venda, citando como exemplo o mês de 02/2002, onde as compras totalizaram a cifra de R\$13.596,00 e as vendas R\$ 88.573,26, resultando numa taxa de valor agregado injustificável em qualquer segmento comercial;
- h) Diversas notas fiscais utilizadas na apuração do imposto já tiveram sua fase de tributação encerrada pelo regime de antecipação tributária, tais como, vernizes, abrasivos, etc, culminando em duplicidade de tributação.

Requer o contribuinte autuado que sejam efetivados novos cálculos do tributo devido, respeitando os créditos fiscais de direito, bem como as mudanças de faixas de Empresa de Pequeno Porte-EPP, em vigor. Frisa que a aplicação do regime normal de apuração, a partir de [12/2002], e não de forma retroativa, fere o que determina o CTN e o artigo 5º, alínea XL da CF/88. Por fim, que seja julgado procedente em parte o Auto de Infração após a apuração real do tributo devido.

Na informação fiscal às fls. 224 a 226, o autuante manifesta-se acerca das razões defensivas contra-argumentando que:

1. O débito encontra-se demonstrado à fl. 18 no Demonstrativo de Saldo de ICMS a Recolher após Desenquadramento da EPP referente ao exercício de 1999, e 2000 pelo Regime de Apuração Normal, sendo recebido pelo autuado cópias dos referidos demonstrativos;
2. A SEFAZ não foi comunicada da real evolução das vendas efetuadas mensalmente, o que implicou em recolhimento mensal abaixo do devido;
3. Não consta no Termo de Arrecadação às fls. 16 e 17, qualquer referência de entrega das 932 notas fiscais não apresentadas pelo autuado;
4. No levantamento do débito foram considerados todas as notas fiscais de entradas e de saídas e respectivos débitos e créditos fiscais, cujo contribuinte não apontou quais documentos não foram consignados no levantamento;
5. O autuado demonstrou compreender os demonstrativos e resumos que instruem a ação fiscal, que lhe foram entregues, pois ao impugnar o lançamento, embora tenha declarado que os cálculos não apresentam compatibilidade entre as compras e as vendas, não apontou e nem apresentou qualquer documento não considerado no trabalho fiscal.

O autuante mantém a procedência do Auto de Infração por considerar sem fundamento a defesa formulada pelo autuado, por está desprovida de qualquer elemento que possa descaracterizar os demonstrativos, mapas e resumos elaborados na ação fiscal.

## VOTO

O Auto de Infração contempla duas ocorrências: recolhimento a menor do ICMS, na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto (infração 01); e multa por descumprimento de obrigação acessória (infração 02).

Inicialmente analisarei a infração 02, relativa a multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão da falta de apresentação do livro Caixa, do livro Registro de Inventário e de 932 notas fiscais de saídas. Pelo argumento defensivo nota-se que o autuado ao não fazer qualquer referência

às sucessivas intimações datadas de 08, 11, 17 e 24 do mês de outubro, e 6 de novembro do ano de 2002 (docs. fls. 11 a 15), acabou por admitir que não apresentou os citados livros. Quanto às notas fiscais de saídas, consta como observação no Termo de Arrecadação às fls. 16 e 17, que dos documentos arrecadados, não foram entregues as notas fiscais especificadas, correspondentes a 932 documentos fiscais. Desse modo, considero que a infração está devidamente caracterizada, tornando este item da autuação subsistente.

Quanto ao item 02, de acordo com os esclarecimentos constantes na descrição da infração, verifica-se que o contribuinte estava enquadrado no regime do SIMBAHIA, na condição de microempresa em 1999, e como empresa de pequeno porte a partir do ano 2000, e que em virtude de recolhimentos a menos segundo sua receita bruta ajustada, foi desenquadrado do referido regime com base no artigo 406-A, IV e VII, do RICMS/97, incorrendo nas irregularidades previstas no artigo 408-L do citado Regulamento. Diante de uma ocorrência dessa natureza, o procedimento fiscal está amparado no artigo 408-S, sendo devida a apuração do imposto pelo regime de apuração normal de forma retroativa, pois não existe nos autos qualquer prova de que o autuado tivesse comunicado tal fato à repartição fazendária.

O débito encontra-se claramente demonstrado às fls. 18 e 19 pelo regime normal, ou seja, através do conta corrente fiscal, tendo sido considerados os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de entradas (coluna a); o débito oriundo das notas fiscais de saídas (coluna b); o ICMS devido = diferença entre os créditos fiscais e os débitos fiscais; e sobre este resultado foram deduzidos os valores recolhidos (coluna c), resultando no saldo credor ou devedor de cada período, inclusive sendo compensados no período seguinte o saldo credor. Além disso, encontram-se relacionadas analiticamente todas as notas fiscais de entradas e de saídas com a especificação da data de emissão; número da nota fiscal; valor contábil e ICMS devido, conforme mapas às fls. 27 a 209, em cujos demonstrativos foram considerados mensalmente os respectivos créditos fiscais. Logo, não assiste razão ao contribuinte de que a demonstração não levou em conta o confronto entre o tributo recolhido e o apurado no trabalho fiscal, tendo sido feita a compensação dos tributos pagos mensalmente.

Quanto a alegação defensiva de que no Resumo de Demonstrativo de Receita Acumulada, até o ano 2000 a receita acumulada foi de R\$1.750.548,65, resultando em débito fiscal de R\$297.593,26, e que no Resumo de Demonstrativo de Compras Acumuladas do mesmo período foi incluído nos cálculos apenas o valor de R\$336.998,29, implicando em um crédito fiscal de R\$24.556,69, não vejo como acatar tal alegação, pois, se o autuado considerou incompatíveis os valores das saídas em relação às entradas, caberia a ele próprio trazer aos autos a relação das notas fiscais de compras que não foram incluídas, inclusive para que este órgão julgador avaliasse a possibilidade de baixar o processo em diligência para o refazimento dos cálculos, se fosse o caso. Como isto não ocorreu, tais resumos (doc. fls. 19 e 20) não merecem qualquer reparo.

Também não pairam dúvidas que na apuração do imposto pelo regime de apuração normal, as operações que tiveram o imposto pago por antecipação não devem figurar da conta corrente fiscal, sob pena dessas operações resultar em bi-tributação do imposto. No caso presente, o autuado também deixou de indicar quais as notas fiscais que haviam sido objeto de tributação pelo regime de substituição tributária (antecipação tributária).

Portanto, tratando-se de contribuinte inscrito como microempresa (em 1999) e EPP (no ano 2000), enquadrado no SIMBAHIA, tendo sido constatado recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, e tendo sido desenquadrado do referido regime de

apuração simplificado, a legislação tributária autoriza a exigência do imposto pelo regime normal de apuração, a teor do que dispõe o artigo 408-S do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299314.0016/02-1**, lavrado contra **M&F COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 373.605,12**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$370,00**, prevista no inciso XX da dita lei alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR