

A. I. N° - 299324.0108/02-5
AUTUADO - JOSÉ PEREIRA MAIA
AUTUANTE - LÚCIA CARRIDO CARREIRO
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 24.04.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0123-01/03

EMENTA: ICMS. 1. MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. À época da ocorrência dos fatos estava a Microempresa Comercial Varejista obrigada a efetuar a antecipação tributária nas aquisições de mercadorias oriundas de outros estados. Infração não elidida. 2. SimBahia. MICROEMPRESA. SALDO CREDOR DE CAIXA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados. Previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal de apuração a partir de 01/11/00, para o caso presente, por se tratar de contribuinte inscrito na condição de Microempresa – SimBahia. Adequação as normas da Lei nº 8.534/02, para apuração do imposto pelo regime normal. Refeitos os cálculos ajustando-os ao que determina a legislação tributária, com base nos critérios previstos para tal situação. Reduzido o valor do débito. Rejeitadas as preliminares argüidas. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 08/08/2002 exige imposto no valor de R\$ 24.495,01, pelas seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de Microempresa Comercial Varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relativamente ao período de janeiro/97 a dezembro/98, no valor de R\$8.944,57;
- 2) omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, no período de janeiro/99 a dezembro/00, no valor de R\$15.550,44.

O autuado, às fls. 200 a 203, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa argumentando, inicialmente, a existência de preliminares de nulidade:

- 1) cerceamento de defesa - por falta de intimação das tabelas de redução de multa e de correção dos acréscimos legais e;

- 2) “prescrição quinquenal” - em relação aos fatos geradores ocorridos, no período fiscalizado de 01/01/97 a 31/12/00, aqueles ocorridos antes de 08/08/97, estariam fulminados pelo instituto da prescrição quinquenal.

Quanto ao mérito, argumentou não ter adquirido mercadorias de outras unidades da Federação. Que se percebe a incoerência dos fatos narrados em relação ao item 1, já que trata-se, o impugnante, de microempresa, tendo em janeiro/99, optado pelo Regime Simplificado de Apuração – SimBahia, o que, ao seu ver, vai de encontro ao enquadramento legal do Auto de Infração, que se baseou em contribuinte regime normal de apuração.

Alegou, o defendente, que de acordo com o regime do SimBahia, tem tratamento diferenciado com direitos e obrigações específicas, inclusive com pagamento do imposto, com alíquota fixa e dispensa de escrituração fiscal. Que recolhe seus impostos pontualmente, tendo sido, inclusive, dispensada do recolhimento nos meses de janeiro e fevereiro/99, com base no art. 6º do Decreto nº 7.466, de 17/11/98.

Asseverou não existir nos autos provas de que tenha entrado no seu estabelecimento as possíveis mercadorias em questão, e que iniciou suas atividades em 28/03/98. Alegou que a juntada de documentos apócrifos de empresas de outra unidade da Federação, sem comprovação de ciência ou recibo de mercadorias, por parte do impugnante, não faz prova contra este. Ressaltou, ainda, que a nota fiscal 067656, no valor de R\$442,42, consta inscrição estadual diversa do autuado e a nota fiscal nº 4378, no valor de R\$325,07, se refere à compra efetuada por pessoa física para consumo.

Concluiu requerendo o seguinte:

- a) que foi argüido em preliminar e, no mérito a improcedência do débito, ou na pior das hipóteses, seja retificado e reduzido o valor cobrado, aplicando-lhe a alíquota do SimBahia;
- b) suspensão da exigência fiscal, até final decisão;
- c) não imposição de multa, seja qual for à decisão final.

O autuante, à fl. 208, informou que o contribuinte recebeu cópia do Auto de Infração com: demonstrativo de débito (contendo débito, acréscimos e multa); Anexo do demonstrativo de débito (contendo, percentual de redução da multa para cada data de pagamento). Não cabendo, portanto, a alegação de que sofreu cerceamento de defesa.

Esclareceu, ainda, que o autuado alegou não ter adquirido as mercadorias, no entanto, consta nos autos as provas materiais que são as originais das notas fiscais de compras, confirmando a sua aquisição.

Esta Junta de Julgamento, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF, haja vista que o contribuinte autuado, à época da ocorrência dos fatos indicados no item 2 do Auto de Infração já se encontrava inscrito na condição de microempresa, com regime simplificado de apuração – SimBahia, e de conformidade com o que dispunha o art. 408–L, V, do RICMS/97, não havia previsão legal para apuração do imposto, adotando-se o regime normal de apuração, o que veio a ocorrer só a partir da vigência do Decreto nºs 7867/00, efeitos a partir de 01/11/00.

Como a ocorrência dos fatos se deu nos exercícios de 1999 e 2000, datas anteriores a 30/12/00, esta Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF, solicitando que aquela Assessoria Técnica designasse Auditor Fiscal, para:

- 1) elaborar demonstrativo, considerando para o cálculo do ajuste, tanto a receita declarada pelo sujeito passivo, quanto a receita omitida que foi apurada mediante Auditoria de Caixa.
- 2) Após ajustar a cobrança do imposto ao método de apuração simplificado – SimBahia, observando o disposto no art. 386-A do RICMS/97, fossem indicados os valores devidos, mês a mês.

O revisor fiscal, mediante parecer ASTEC/CONSEF nº 002/03, atendendo ao solicitado apresentou demonstrativo de apuração do ICMS indicando as diferenças a recolher mês a mês, período de janeiro a dezembro de 1999 e 2000, totalizando R\$1.780,00.

Cientificados, autuado e autuante.

VOTO

Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelos seguintes motivos:

Não houve o cerceamento de defesa alegado pelo sujeito passivo, vez que fizeram parte do Auto de Infração: o Demonstrativo de Débito e seu Anexo, conforme se constata às fls. 08 a 10 dos autos. No Demonstrativo de Débito estão demonstrados os valores nominais e atualizados, constando, no quadro destinado a ciência e recebimento do referido documento, que foi assinado e recebido uma via pelo sujeito passivo, a seguinte informação: “O Débito acima está sujeito a correção monetária, acréscimo moratório e/ou redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data de quitação do débito.” Já no ANEXO do Demonstrativo de Débito, consta: 1) Tabela de redução de multa; 2) Tabela de Correção dos Acréscimos Legais (demonstrando a formula de apuração do valor da correção monetária e, cálculo do percentual de acréscimo; 3) Padrão monetário (moeda – Período – Conversão).

No tocante a alegação de ter ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos antes de 08/08/97, esclareço que o art. 173, I, do CTN, incorporado ao RICMS/97, através do seu art. 965, I, deixa claro que ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao período de 01/01/97 a 31/12/97. O prazo de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Correto o procedimento da autuante, já que o lançamento tributário foi constituído em 08/08/02, dentro, portanto, do prazo de sua constituição, para fins de exigência do tributo.

Assim, os créditos constituídos durante o exercício de 1997, ou seja, os fatos geradores ocorridos, entre o período de 01/01/97 a 31/12/97, só seriam desconstituídos, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2003, e não, a partir da ocorrência do fato gerador como entendeu o defendente.

No mérito, analisando as peças que compõem o presente processo, verifica-se que as vias originais (pertencentes ao Fisco de destino), foram colhidas pela Fiscalização deste Estado, nos Postos Fiscais de Trânsito, através da Gerência de Trânsito – CFAMT, além das mesmas se encontrarem anexadas ao PAF, às fls. 49 a 196.

A argumentação do defendente de que só iniciou suas atividades, em 28/03/98 e de não ter adquirido mercadorias em outras unidades da Federação, não prospera, haja vista, que o mesmo, desde 08/04/1986, já se encontrava inscrito no CAD-ICMS sob nº 92.230.790, inicialmente, na condição de “Microempresa Ambulante”, tendo, inclusive, efetuado recolhimentos de imposto devido por antecipação tributária, nas aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados, conforme se verifica dos DAEs (cópias reprográficas) anexados pelo autuante, às fls. 35 a 48 do PAF.

Os documentos fiscais anexados ao processo, vias destinadas ao Fisco, são elementos inquestionáveis da realização das operações, tendo como destinatário das mercadorias descritas nos referidos documentos, o contribuinte autuado. No período de 1997 e 1998, em que o sujeito passivo se encontrava inscrito na condição de microempresa, o RICMS/97, no seu art. 397, à época da ocorrência dos fatos, estabelecia a obrigatoriedade pela antecipação do pagamento do imposto, nos termos dos incisos I e II do art. 125, adotando-se como base de cálculo a prevista no art. 61, do citado regulamento.

Observa-se, que na grande maioria das vias dos documentos anexados ao processo (via Fisco/Destino), por se referir aos períodos de 1997 e 1998, estão indicados corretamente o número da inscrição cadastral, nome do contribuinte autuado, endereço e número do CPF, haja vista que, inicialmente, o defendente se encontrava inscrito na condição de Microempresa Ambulante. Nos documentos fiscais restantes, também arrecadados, via CFAMT, consta nos referidos documentos, em vez do número do CPF, o número do CNPJ, por ter, o sujeito passivo, passado a condição de “pessoa jurídica”, inscrito como Microempresa Comercial Varejista, sendo, posteriormente, enquadrado como Microempresa, regime simplificado de apuração – SimBahia, a partir de 01/01/99.

Desta forma, está evidenciado nos autos que o sujeito passivo efetuou diversas aquisições de mercadorias, oriundas de outros Estados, sem que fosse efetuado o recolhimento do ICMS por antecipação. Quanto à alegação de que na nota fiscal nº 067656, no valor de R\$442,42, a inscrição estadual seria diversa da pertencente ao autuado, vale esclarecer que do documento anexado à fl. 63, consta identificação de nome, endereço, número do CPF e, na indicação do número da inscrição evidencia equívoco do emitente da nota fiscal que em vez de indicar o nº 92.230.790, lançou 12.230.970, demonstrando, que se trata de erro de digitação, e não, número de inscrição divergente, já que o único equívoco é o número inicial que foi indevidamente alterado. No que diz respeito à nota fiscal nº 4378, no valor de R\$325,07, apesar de não ter sido indicado no documento fiscal o número da inscrição estadual, o produto adquirido diz respeito à atividade desenvolvida pelo autuado. Assim, não acolho o argumento do defendente de que se trata de compra efetuada para consumo de pessoa física.

Desta maneira, concluo pela manutenção da acusação fiscal, em relação ao 1º item, para exigência do imposto no valor de R\$ 8.944,57, conforme identificado no próprio corpo do Auto de Infração.

No tocante ao 2º item, em que foi exigido imposto, na condição de contribuinte normal de apuração, por ter sido identificado omissão de receita apurada, mediante Auditora de Caixa, tendo sido detectado saldo credor, em diversos meses dos exercícios de 1999 e 2000, período em que o contribuinte autuado, se encontrava inscrito na condição de microempresa, regime simplificado de apuração – SimBahia.

Nesse particular, tenho a observar que, na data da ocorrência do fato gerador, que motivou a cobrança do imposto o RICMS/97, no seu art. 408-L, inciso V, determinava o seguinte:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

.....

V – que incorrer na prática de infrações que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Só, a partir da alteração mediante Decreto nº 7867/00, efeitos a partir de 01/11/00, houve a seguinte alteração em relação ao inciso V do artigo acima transcrito, passando a ter a seguinte redação:

V - que incorrer na prática de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Desta maneira, como a infração praticada está disciplinada no inciso III do art. 915 do RICMS/97, não poderia ter sido adotada tal metodologia para apuração do imposto devido em razão da infração cometida.

Observo que, equivocadamente, esta Junta de Julgamento ao solicitar que o revisor fiscal efetuasse novo demonstrativo de débito, apurando os valores devidos com base nos moldes do SimBahia, art. 386-A do RICMS, em relação aos exercícios de 1999 e 2000, não observou que o período do levantamento deveria ser até o dia 31/10/00, já que a vigência das disposições regulamentares que alterou a forma de apuração do cálculo para apuração do imposto devido, nos casos de identificação de omissão saída de mercadorias, para empresas enquadradas no regime simplificado de apuração – SimBahia, mediante Decreto nº 7.867/00, se deu a partir de 01/11/00.

Na constituição do lançamento tributário, o autuante, ao efetuar o cálculo do imposto devido levou em conta para apuração do crédito fiscal a Orientação Normativa nº 01/2002. Em razão deste fato o imposto apontado para o período de 01/11/00 em diante foi de: R\$479,29, R\$590,78 e R\$290,80, para os fatos ocorridos em 01/11/00, 01/12/00 e 31/12/00.

Os valores apresentados como devidos nos meses de janeiro/99 a dezembro/99, e janeiro/00 a outubro/00, após a adoção das normas vigentes à época da ocorrência dos fatos, foram corretamente identificados e demonstrados pelo revisor, totalizando a quantia de R\$1.560,00. No entanto, no seu demonstrativo, por equívoco desta Junta, como já esclarecido anteriormente, o revisor incluiu o período de 01/11/00 a 31/12/00, que foi retirado do valor apontado pelo diligente para determinação da quantia efetivamente devida para o período da vigência das normas regulamentares acima citadas.

A Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% *sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais*, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei). Assim, considerando que a lei, ora vigente, determina que o crédito fiscal seja de 8% sobre as omissões de saídas foi refeito o demonstrativo de débito, tomando por base o Demonstrativo de Caixa, onde se identifica a existência de saldo credor em 01/11/00, no valor de R\$ 4.202,23, em 01/12/00, no valor de R\$5.179,73 e em 31/12/00, no valor de R\$2.549,66, os valores a serem exigidos na presente ação fiscal em relação a tais períodos são os abaixo demonstrado:

Data Ocorrência	Valor base de cálculo	ICMS debitado	ICMS crédito presumido 8%	ICMS DEVIDO
01/11/00	4.202,23	714,37	336,17	378,20
01/12/00	5.179,73	880,55	414,37	466,18
31/12/00	2.549,66	433,44	203,97	229,47
TOTAL		2.028,36	954,51	1073,85

Quanto ao item 02 do Auto de Infração concluo pela exigência do imposto com base no relatório do revisor, à fl. 213 dos autos, em relação ao período de 01/01/99 a 31/10/00 e a partir de

01/11/00, adotando-se os critérios previstos no RICMS/97 com a alteração da Lei 7.357/98, dada pela Lei nº 8.534/02, tudo conforme abaixo demonstrado, que perfaz o total de R\$2.633,85

Demonstrativo do débito do item 02 do Auto de Infração

Data vencimento	Imposto a recolher
Janeiro/99	25,00
Fevereiro/99	25,00
Junho/99	25,00
Julho/99	25,00
Agosto/99	25,00
Setembro/99	75,00
Outubro/99	75,00
Novembro/99	75,00
Dezembro/99	125,00
Janeiro/00	125,00
Fevereiro/00	125,00
Março/00	125,00
Abril/00	100,00
Maio/00	100,00
Junho/00	100,00
Julho/00	100,00
Agosto/00	100,00
Setembro/00	100,00
Outubro/00	110,00
01/11/00- Alteração Lei	378,20
01/12/00- Alteração Lei	466,18
31/12/00- Alteração Lei	229,47
TOTAL	2.633,85

O débito apurado na presente ação fiscal passa a ser o abaixo demonstrado:

Item 01 do Auto de Infração - R\$ 8.944,57

Item 02 do Auto de Infração - R\$ 2.633,85

TOTAL DO DÉBITO - R\$11.578,42

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299324.0108/02-5, lavrado contra **JOSÉ PEREIRA MAIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 11.578,42**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre os valores de R\$ 8.944,57 e R\$ 1.560,00 e, 70% sobre R\$1.073,85, previstas no art. 42, I, “b”, item 1 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA