

A. I. Nº - 276473.0902/02-3
AUTUADO - JOAQUIM ALVES COSTA
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 21.05.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-01/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado reconhece devida a infração imputada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada, mediante a juntada dos documentos fiscais colhidos nos postos fiscais de transito e os apresentados pelo autuado, a irregularidade apontada nos autos. Infrações subsistentes. 2. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTINS NÃO CONTABILIZADAS. MICRO-EMPRESA. SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento de “Caixa” de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada a origem dos recursos. 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. reduziu o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 12/09/02 exige imposto no valor total de R\$ 28.701,05, pelos seguintes motivos:

- 1) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação, na condição de Microempresa Comercial Varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Notas fiscais obtidas através da CFAMT, exercícios de 1997 e 1998, no valor de R\$1.120,42;
- 2) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88. Notas fiscais obtidas através da CFAMT e notas fiscais fornecidas pelo próprio autuado, exercícios de 1999 a 2001, no valor de R\$5.480,40;

- 3) efetuou a menos o recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88. Notas fiscais obtidas através da CFAMT e notas fiscais fornecidas pelo próprio autuado, exercícios de 1999 a 2001, no valor de R\$ 357,46;
- 4) omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1999 a 2001, no montante de R\$ 21.742,77.

O autuado, às fls. 734 a 736, apresentou defesa alegando que após análise cuidadosa de todos os demonstrativos, chegou a conclusão de ser devedora de parte do valor exigido. Disse existir equívoco no anexo do demonstrativo de débito, quanto ao preenchimento por parte do autuante. Que dado a exigüidade de tempo e em face de estar coletando documentos, fará pedido de juntada anexando toda documentação comprobatória.

Reconheceu devida a irregularidade apontada na infração 01 e requereu o pagamento do imposto com os benefícios da Lei nº 8359/02 (docs. fls. 739 e 740).

Requereu a improcedência dos itens impugnados.

A autuante, à fl. 742, informou que o defensor não apresentou nenhuma prova material de onde tais erros foram cometidos em relação às infrações 02, 03 e 04. Manteve a ação fiscal.

Como a ocorrência dos fatos, em relação à infração 04, se deu nos exercícios de 1999 a 2001, esta Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado a INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS, solicitando que aquela Repartição Fazendária designasse Auditor Fiscal, para:

- 1) elaborar novo demonstrativo de débito devido pela Microempresa, considerando para o cálculo do ajuste, tanto a receita declarada pelo sujeito passivo, quanto a receita omitida que foi apurada mediante Auditoria de Caixa, observando o período de 1999 até 30/10/00, indicando, ao final, o imposto recolhido a menos, em razão de tal omissão;
- 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. Observar que a partir de 01/11/00, os critérios para determinação do imposto devido são os previstos no art. 408-L, V, para o caso de haver sido detectado omissões a partir da vigência do Dec. 7.867/00.
- 3) Em seguida, deve a Repartição Fazendária intimar o contribuinte, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias, devendo, no ato da intimação, lhe ser entregue cópia do documento produzido, conforme esta solicitação.

Consta dos autos, às 748/749, juntada de petição do autuado onde o mesmo argumentou que no levantamento fiscal dos exercícios de 1999 a 2001, a autuante considerou várias notas fiscais de aquisição de mercadorias feitas pela empresa: Antonio Marcos Nascimento Santos como se fossem compras do impugnante. Argumentou, ainda, existirem notas fiscais de compras que não foram efetuadas pelo autuado e que está entrando na justiça para que sejam tomadas as providências cabíveis contra as mesmas.

A autuante, à fl. 754, informou que mesmo sendo optante do SimBahia a empresa é obrigada a recolher o imposto relativo a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. No tocante ao saldo credor de caixa não foi apresentado nada de novo pelo autuado e que realizou o novo demonstrativo de débito como requerido pelo CONSEF, em relação aos

meses de 01/1999 a 10/2000 e atendendo a Orientação Normativa 01/2002, em relação ao período de novembro/00 a dezembro/01. Anexou demonstrativos, às fls. 755 e 756.

O autuado foi cientificado, recebendo cópia dos demonstrativos e comunicado o prazo de 10 dias para, querendo, se manifestasse nos autos.

Novamente, o autuado, às fls. 761/762, juntou petição idêntica a já juntada anteriormente, acompanhada de cópias de notas fiscais.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS, tendo sido apontadas as seguintes irregularidades:

- a) falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na condição de Microempresa Comercial Varejista, nos exercícios de 1997 e 1998. Notas fiscais obtidas através da CFAMT;
- b) falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88, referente aos exercícios de 1999 e 2002. Notas fiscais obtidas através da CFAMT;
- c) efetuou recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88, referente aos exercícios de 1999 e 2002. Notas fiscais obtidas através da CFAMT e fornecidas pelo próprio autuado;
- d) omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1999 a 2001.

No tocante a infração 01, os documentos fiscais anexados ao processo, vias/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 do art. 125, adotando-se como base de cálculo a prevista no art. 61, II, "b", item 1, do citado Regulamento. O autuado, em sua impugnação, reconheceu devida a irregularidade apontada, requerendo o pagamento do imposto com os benefícios da Lei nº 8359/02. Desta maneira, procede a exigência do imposto, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

Quanto aos itens 2 e 3 do Auto de Infração, que tratam de falta de recolhimento e recolhimento a menos do imposto devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em outros Estados, o impugnante não apresentou nenhum elemento de prova material que justificasse a sua improcedência.

Procedeu, o autuado, a juntada de petição argumentando que no levantamento fiscal, dos exercícios de 1999 a 2001, a autuante considerou várias notas fiscais de aquisições de mercadorias da empresa Antonio Marcos Nascimento Santos como se fossem compras do impugnante, além de afirmar existirem notas fiscais de compras que não foram por ele efetuadas, motivo de estar entrando na justiça para que fossem tomadas as providências cabíveis contra as mesmas.

No entanto, examinando as cópias reprográficas dos documentos anexados pelo sujeito passivo, constato que nenhum dos documentos foi arrolado no levantamento do autuante para exigência do imposto, conforme se verifica do levantamento de apuração da substituição tributária devida por entradas, anexado pelo autuante, às fls. 99 a 104 do PAF. No tocante ao questionamento do sujeito passivo de que terceiros utilizavam a sua inscrição efetuando aquisições de mercadorias em outros estados, tal fato não ficou evidenciado nos autos, além do que as notas fiscais, vias destinadas ao Fisco, foram arrecadadas nos postos fiscais de trânsito deste Estado, através da Gerência de Trânsito – CFAMT, demonstrando a efetiva aquisição das mercadorias indicadas nos respectivos documentos cujas vias se encontram anexadas ao processo.

Também, observo, do exame dos documentos fiscais que as mercadorias adquiridas, objeto da antecipação tributária, não estão arroladas nos Convênios e Protocolos firmados pelos estados de origem com o Estado da Bahia. Assim, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto por antecipação, em relação as aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados e enquadradas no regime de substituição tributária é atribuída ao adquirente, no momento da entrada da mercadoria no território baiano. Desta maneira, a infração está caracterizada.

Na infração 04 que diz respeito identificação de suprimento irregular de caixa, vale observar que não está sendo exigido imposto relativo as mercadorias adquiridas que foram identificadas sem a devida contabilização, e sim, com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos efetuou o pagamento das compras de mercadorias não registradas. Tal situação tem como previsão legal o disposto no §4º do art. 4º, da Lei 7.014/96, conforme abaixo transcreto.

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Também, o art. 408-L, inciso V, do RICMS/97, 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.

A partir da alteração do RICMS/97, mediante Decreto nº 7867/00, efeitos a partir de 01/11/00, houve a seguinte alteração em relação ao inciso V do artigo 408-L do regulamento já citado, 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.

Assim, a simples alegação de que não adquiriu as mercadorias indicadas nos documentos fiscais não descharacteriza a infração, além do fato de estar devidamente comprovada, através de documentos fiscais (cópias reprográficas das 1ªs vias e das vias/ Fisco) trazidos ao processo,

a efetiva realização das operações sujeitas a tributação do ICMS entre os fornecedores (remetentes) e, o sujeito passivo (destinatário).

Para confirmar o lançamento tributário, a autuante considerou e trouxe ao processo: a) saldo inicial (capital social); b) valores das compras obtidos através do CFAMT que foram omitidas pelo autuado; c) valores das compras – notas fiscais apresentadas pelo autuado e não relacionadas na DME e omitidas seus lançamentos; d) valores das compras devidamente lançadas pelo contribuinte; e) pagamentos de ICMS, pró-labore, honorários contábeis, INSS, FGTS, salários , etc; f) demonstrativo do fluxo de caixa, apresentado, mês a mês, indicando os saldos credores obtidos, (fls. 73 a 96); g) cópia do livro “Caixa” (fls. 107 a 198); h) cópia do livro Registro de Entradas; cópias reprográficas das 1^{as} vias de notas fiscais de aquisição apresentadas pelo contribuinte e anexadas ao processo.

Vale observar que o autuado argumentou não ter adquirido mercadorias, cujas vias foram colhidas nos postos fiscais de trânsito, via CFAMT, no entanto, além de não indicar nem comprovar qual ou quais aquisições, no rol das centenas de vias arrecadadas pelo Fisco, não as adquiriram, limitando-se a dizer, apenas, estar tomando as medidas cabíveis na justiça.

Ressalto que os documentos que serviram de base para o levantamento fiscal dizem respeito a aquisições de mercadorias, cujas notas fiscais indicam corretamente os dados cadastrais do autuado, quais sejam: nome do contribuinte, endereço, nº do CNPJ, número da inscrição estadual, valendo acrescentar que na sua grande maioria a responsabilidade pelo transporte das mercadorias até o seu destino foi do emitente do documento fiscal.

Como o autuado encontrava-se inscrito na condição de microempresa, regime simplificado de apuração – SimBahia, no período de 01/01/99 a 31/10/00, não foi observado pelo autuante o que determina legislação tributária deste Estado, já que não previa a exigência de imposto pelo regime normal de tributação nas hipóteses de serem identificadas omissões de saídas de mercadorias nos casos de suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, naquele período, só vindo a ser adotado tal método de apuração nos casos acima citadas, a partir de 01/11/00, com a alteração nº 20, do RICMS/97, mediante Decreto nº 7.867/00.

Desta maneira, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou que o processo fosse remetido a INFRAZ Teixeira de Freitas, a fim de que fosse designado auditor fiscal para elaborar novo demonstrativo de débito, adequando a cobrança do imposto, do período de 01/01/99 a 31/10/00, às disposições previstas no art. 386-A do RICMS/97.

Consta atendimento ao solicitado, mediante diligencia, onde o autuante apresentou novo demonstrativo de débito do item 4 do Auto de Infração, fazendo as devidas correções, ou seja, houve adequação às normas previstas no artigo do regulamento acima citado, para o período de 01/01/99 a 31/10/00, sendo apontado imposto a recolher no valor de R\$ 2.330,00 (fl. 755). Valendo ressaltar, que também a multa por infração em relação ao período acima citado, tendo o imposto, sido apurado considerando as normas previstas no art. 386-A, deve ser aplicada multa por infração prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, ou seja, 50%.

Já em relação ao período de 01/11/00 a 31/12/01, correto os critérios adotados na autuação, considerando a alteração do art. 408-L, V, do RICMS/97, mediante Decreto nº 7.867/00, com vigência a partir de 01/11/00. A autuante, à fl. 756, elaborou o demonstrativo do ICMS devido no período acima citado, apontando o valor devido de R\$ 9.925,52, deduzindo o valor relativo ao crédito fiscal com base na ON 01/02. No entanto, com o advento da Lei nº 8.534/02, há de prevalecer a orientação da lei, passando o débito para R\$7.137,43.

Foi, inicialmente, considerado como crédito fiscal a ser deduzido do montante apurado no citado item, o valor obtido de tal listagem, o mesmo foi desprezado já que 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 saída de mercadorias, deve ser tomado como base nos 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, no refazimento do demonstrativo foram considerados, neste julgamento, os créditos fiscais apurados com base na nova redação do art. 19 da Lei nº 7.357/98

No tocante ao referido período a multa aplicada é de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Vale observar que os argumentos do autuado de que teriam sido incluídas notas fiscais pertencentes a outro contribuinte no rol do levantamento efetuado pelo autuante, apesar de tais documentos fiscais constarem, indevidamente, da listarem na determinação do valor do crédito fiscal, em atendimento a Orientação Normativa 001/2002, para efeito de crédito fiscal do item 4 do Auto de Infração, tais documentos não foram arrolados em nenhum dos levantamentos (itens 2, 3 e 4 do Auto de Infração).

O débito apontado no item 4 do Auto de Infração passa a ser o abaixo demonstrado:

Data vencimento	Valor do imposto devido	% multa – Lei
09/05/99	25,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/06/99	25,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/07/99	75,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/08/99	75,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/09/99	75,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/10/99	125,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/11/99	125,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/12/99	185,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/01/00	265,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/02/00	265,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/03/00	265,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/04/00	265,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/05/00	80,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/06/00	80,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/07/00	80,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/08/00	80,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/09/00	80,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/10/00	80,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/11/00	80,00	50% - Art. 42, I, b, item 3 – Lei nº 7014/96
09/12/00	1.106,45	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96

09/01/01	697,72	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/02/01	1012,73	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/03/01	588,75	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/04/01	583,23	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/07/01	306,97	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/08/01	555,81	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/09/01	652,03	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/10/01	183,84	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/11/01	430,07	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/12/01	312,91	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
09/01/02	706,92	70% - Art. 42, III – Lei nº 7014/96
TOTAL	9.387,43	

Desta forma, o valor a ser exigido na presente ação fiscal é o abaixo relacionado:

Itens da autuação	Valor do débito
Infração 01	1.120,42
Infração 02	5.480,40
Infração 03	357,46
Infração 04	9.387,43
Total do débito	16.425,71

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir o imposto no valor de R\$ 16.425,71, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276473.0902/02-3, lavrado contra **JOAQUIM ALVES COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.425,71**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de: 50% sobre R\$ 1.120,42 e R\$2.330,00; 60% sobre R\$5.480,40 e R\$357,46 e 70% sobre R\$ 7.137,43, previstas no art. 42, I, “b”, item 3, II, ‘d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA