

A. I. Nº - 279461.0012/00-6
AUTUADO - CORDEIRO CASTRO DE CEREAIS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - VERA LUCIA GARCIA ANDRADE
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 08.07.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDAO JJF Nº 0234/01-03

EMENTA. ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Documentos fiscais obtidos através do Sistema CFAMT. À época da ocorrência dos fatos, o RICMS/97 estabelecia a obrigatoriedade pela antecipação do pagamento do imposto em que o sujeito passivo se encontrava inscrito na condição de microempresa. Revisão efetuada pelo autuante reduz o valor do débito. Infração parcialmente comprovada. **2.** SIMBAHIA. MICROEMPRESA. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Infração confirmada. **3.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONOMICO FISCAIS. **a)** GIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Descabe a exigência da multa por exercício fiscalizado. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. **b)** DME. DADOS INCORRETOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Penalidade absorvida pela multa imposta no item 1 do Auto de Infração, com base no § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/12/00, exige imposto no valor de R\$24.467,92, pelas seguintes irregularidades:

- 1) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de Microempresa Comercial Varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação. Irregularidades apuradas através do confronto entre as notas fiscais informadas pelo Sistema CFAMT não antecipadas e o recolhido através do SIDAT, período de 1995 a 1998, no valor total de R\$23.450,17;
- 2) deixou de recolher o imposto, no prazo regulamentar, na condição de microempresa enquadrada no regime Simplificado de Apuração (SimBahia), no mês de maio/99, no valor de R\$25,00;
- 3) deixou de apresentar, no prazo regulamentar, a GIA, referente aos exercícios 1995/1996, sendo exigida multas de 6 e 10 UPF-BA, respectivamente;
- 4) declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (declaração do movimento econômico de microempresa). Divergência entre os dados apresentados pela DME e informação do CFAMT, sendo exigida multa de 3 UPF por cada exercício, no período de 1997, 1998 e 1999, num total de 9 UPF-BA.

O autuante, anexou às fls. 11 a 68, cópias de notas fiscais (vias destinadas ao Fisco de destino que foram arrecadadas no trânsito) e demonstrativos de apuração do imposto devido por antecipação.

O autuado, às fls. 80 a 85, apresentou defesa alegando que foi cerceado o seu direito de defesa, haja vista que desconhece o que seja CFAMT e o seu condão de atribuir aos contribuintes compras que desconhece.

Disse que mesmo, por absurdo, fossem admitidas tais compras, não constam demonstrativos quais seriam as mercadorias, apenas os códigos 891 e 897 e pergunta: o que representa tais códigos? Como saber se os cálculos estariam corretos? Onde estão as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos? Qual a prova documental de que tais compras foram realizadas pelo seu estabelecimento?

No mérito, argumentou ser de conhecimento da fiscalização estadual que na Feira de São Joaquim e na Calçada, grandes comerciantes adquirem mercadorias em nome de terceiros utilizando-se da sua inscrição estadual pagando pontualmente as duplicatas para não serem descobertos. Que as unidades de fiscalização de trânsito têm constatado tais práticas e apreendidas mercadorias, cujo imposto é imediatamente pago, sem maiores questionamentos.

Concluiu ser descabido e improcedente o item 1 da autuação.

Reconheceu procedente a infração 2, e já providenciado o recolhimento do imposto.

Quanto à infração 3, que dado o lapso de tempo decorrido não localizou os comprovantes de apresentação das GIAs, e caso não consiga localiza-los, assume o ônus da multa.

Já em relação ao item 4, disse que tem relação com o item 1 e, por este motivo padece de defeitos insanáveis.

Requeru que fosse determinada diligencia para dirimir dúvidas porventura existentes.

O autuante, às fls. 87/88, informou que o contribuinte deseja tão somente estender o prazo para o cumprimento de suas obrigações fiscais, que não houve cerceamento do direito de defesa e que de acordo com o RPAF/99, poderia requerer cópia das provas referente às notas fiscais, já que as mesmas constam no processo fornecidos pelo Sistema CFAMT.

Quanto à alegação de que grandes contribuintes utilizam a inscrição estadual de terceiros, o autuante informou não caber ao Erário apurar tal fato, e sim, o contribuinte que se sentir lesado é quem deve procurar a autoridade competente para as providencias legais.

Em relação ao item 4, esclareceu que o contribuinte incorreu na prática de sonegação e omissão de dados no DME, devendo ser encaminhado relatório ao Inspetor para a apreciação se deve o autuado gozar dos benefícios do SimBahia.

Mantém a autuação.

Foi deliberado pela Junta de Julgamento, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado a INFAZ Calçada, para que fosse entregue ao contribuinte, mediante intimação, cópias dos documentos fiscais (notas fiscais do CFAMT) que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, e cientificar-lhe da reabertura do prazo de defesa (30 dias).

No atendimento ao solicitado, o autuante anexou, às fls. 92 a 129, vias/Fisco de notas fiscais colhidas através do Sistema CFAMT; às fls. 130 a 133, planilhas retificadoras em relação às anexadas às fl. 29, 50 e 75 e resumo da apuração (substituição tributária em confronto com o recolhimento informado no Sistema SIDAT); e à fl. 134, demonstrativo do débito do item 1, já retificado e reduzido o valor do débito de R\$23.450,17, para R\$ 19.338,01.

O autuante, à fl. 135, informou que houve inclusão de provas referente à última planilha de antecipação do exercício de 1998, vez que à época o setor CFAMT não havia apresentado os documentos fiscais. Que foram retificadas as planilhas dos exercícios de 1996 até 1998.

Consta, à fl. 136, intimação comunicando o autuado da reabertura do prazo de defesa (30) dias, inclusive, com a entrega dos documentos fiscais, objeto da diligencia (fls. 10 a 68), e os anexados pelo autuante (fls. 92 a 134).

O autuado, às fls. 143 e 144, reafirmou os argumentos defensivos. Disse que muita das mercadorias dita “adquiridas” não fazem parte do elenco de produtos de sua comercialização, além do que as quantidades de notas, produtos e valores são incompatíveis com o seu porte econômico, suas instalações físicas e sua capacidade financeira.

Argumentou ser de conhecimento da Administração Tributária a pratica de comerciantes de grande porte utilizarem desse expediente e que ninguém melhor que a própria autuante, que esteve no seu estabelecimento, para responder as seguintes indagações: 1) se o movimento comercial diário suportaria o volume de compras apontado pelo CFAMT; 2) se existe possibilidade de estocagem do volume de mercadorias apontadas nos documentos fiscais, em relação ao espaço existente no estabelecimento (Box); 3) pelo seu movimento econômico teria capital suficiente para tamanho compromisso financeiro?; 4) foi constatada venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal?

Alegou que respondidas as suas indagações o procedimento fiscal não se sustentará.

Concluiu pela improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 149 e 150, disse não ter ficado claro se o contribuinte apresentou suas razões de defesa tempestivamente e solicita que o Conselho apure o fato.

Informou que o autuado questiona apenas as infrações 1 e 4, por estarem relacionadas e que este deseja apenas procrastinar suas obrigações fiscais ou evadir-se delas: 1) as mercadorias apontadas nos documentos fiscais fazem parte de todo e qualquer elenco de mercadorias de contribuinte cuja atividade seja: 5213-2/02 – Mercarias e Armazéns varejistas; 2) revela grande conhecimento do que diz respeito a que chama de “nefasta prática”, afirmando que as autoridades fazendárias têm conhecimento de tal pratica, sem apurar o fato profundamente, nem punir os culpados. Tão somente, quitando o auto que lavra, expõe o autuado, que as autoridades fecham os olhos diante do ilícito. Isto é uma grave denuncia e o contribuinte deve ser intimado a provar tal afirmação; 3) é de admirar que o contribuinte, considerando-se vítima de tal situação, não formalize denuncia ao Ministério Publico ou órgão competente para os procedimentos cabíveis, inclusive denunciando a situação exposta na defesa.

Respondendo as perguntas 1, 3 e 4, disse que o contribuinte não apresentou a real situação econômica da empresa, já que deixou de apresentar GIA ou DME do período de apuração, inclusive foi autuado com a infração de nº 03, com absoluta concordância do mesmo. Também, não tem o autuante, embasamento para determinar o volume de comercialização a não ser pelas evidentes provas produzidas pelo CFAMT, nos documentos apensados ao processo, não constando nenhum indicio de que as compras destinavam-se a outra empresa que tenha utilizado a razão social do autuado.

Esclareceu que a forma de apuração do imposto para microempresas, era a de ser efetuada a antecipação tributária, na entrada no estabelecimento para pagamento até o dia 09 do mês seguinte à ocorrência do fato gerador.

Quanto à alegação de que o “Box” era pequeno, sabe-se que comércio na Feira de São Joaquim é atípico, com vitrine de mercadorias exposta fora do estabelecimento e grande rotatividade de endereçamento, sem comunicação, não sendo argumento apropriado para defesa.

Manteve a autuação.

VOTO

No tocante a argumentação do autuante quanto à intempestividade da apresentação da defesa do autuado, tenho a esclarecer que foi solicitada a entrega de cópias dos documentos fiscais, objeto do lançamento tributário do item 01 do Auto de Infração e que fosse reaberto o prazo de defesa para o contribuinte. Consta nos autos, à fl. 140, intimação datada de 19/02/03, porém não existe nos autos nenhum elemento que indique a data da ciência do sujeito passivo do recebimento da citada intimação. Também, às fls. 143 e 144, impugnação do autuado quanto à reabertura do prazo de defesa, datado de 21/03/03. Assim, não vejo nos autos o que observar em relação à tempestividade ou não da nova manifestação do impugnante, até porquê a defesa inicial transcorreu dentro do prazo regulamentar, descabendo, desta forma, intempestividade na apresentação dos argumentos defensivos.

Rejeitada a argumentação de cerceamento do direito de ampla defesa, uma vez que o processo retornou a Repartição Fazendária, por deliberação desta Junta de Julgamento, em pauta suplementar, para que fosse entregue, ao autuado, cópias reprográficas dos documentos fiscais colhidos nos postos fiscais de trânsito, através do sistema CFAMT, reabrindo-lhe o prazo de defesa (30 dias), tendo sido cumprido o solicitado, inclusive com manifestação escrita do sujeito passivo.

Na impugnação, em relação ao item 01, o autuado argumentou que muitas das mercadorias “ditas” adquiridas não fazem parte do elenco de produtos de sua comercialização, além de serem incompatíveis com o seu porte econômico, suas instalações físicas e sua capacidade financeira as quantidades de notas, os produtos e os valores das operações consignados nos documentos fiscais. Argumentou, ainda, ser de conhecimento da Administração Tributária o expediente utilizado por comerciantes inescrupulosos que utilizam o expediente de adquirir mercadorias utilizando-se dos dados cadastrais de outros contribuintes.

O autuante, na sua informação fiscal, esclareceu que as mercadorias apontadas nos documentos fiscais fazem parte de todo elenco de mercadorias de contribuinte cuja atividade seja: 5213-2/02 – Mercarias e Armazéns varejistas. No tocante a afirmação de que as autoridades fazendárias têm conhecimento de atividades ilícitas praticadas por contribuintes, e não apura o fato profundamente, nem pune os culpados, tão somente, quita o auto que lavra é uma grave denúncia que leva o contribuinte a ser intimado a provar tal afirmação. Também acrescentou que é de estranhar que o contribuinte considerando-se vítima de tal situação não tenha formalizado denúncia ao Ministério Público ou órgão competente para os procedimentos cabíveis, inclusive denunciando a situação exposta na defesa.

Foram feitas, pelo sujeito passivo, indagações ao autuante que foram respondidas, senão vejamos:

1. o movimento comercial diário suportaria o volume de compras apontado pelo CFAMT?
 - o contribuinte não apresentou a real situação econômica da empresa, já que deixou de apresentar GIA ou DME do período de apuração, inclusive foi autuado com a infração de nº 03, com absoluta concordância do mesmo.
2. existe possibilidade de estocagem do volume de mercadorias apontadas nos documentos fiscais, em relação ao espaço existente no estabelecimento (Box)?
 - sabe-se que comércio na Feira de São Joaquim é atípico, com vitrine de mercadorias exposta fora do estabelecimento e grande rotatividade de endereçamento, sem comunicação, não sendo argumento apropriado para defesa.
3. pelo seu movimento econômico teria capital suficiente para tamanho compromisso financeiro?

- não tem o autuante, embasamento para determinar o volume de comercialização a não ser pelas evidentes provas produzidas pelo CFAMT, nos documentos apensados ao processo, não constando nenhum indício de que as compras destinavam-se a outra empresa que tenha utilizado a razão social do autuado.

4. foi constatada venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal?

- a forma de apuração do imposto para microempresas, era a de ser efetuada a antecipação tributária, na entrada no estabelecimento para pagamento no dia 09 do mês seguinte à ocorrência do fato gerador.

As indagações feitas pelo sujeito passivo foram rebatidas pelo autuante, trazendo os devidos esclarecimentos que confirmam a realização das operações realizadas pelo contribuinte autuado, demonstrando, desta forma, que tais argumentações não elidem a infração diante das provas materiais anexadas ao processo, pelo autuante, quais sejam: as notas fiscais (via/Fisco) colhidas nos postos fiscais de trânsito, que comprovam a internalização, neste Estado, das mercadorias nelas indicadas e destinadas ao impugnante.

Os documentos fiscais anexados ao processo, vias colhidas nos postos fiscais de trânsito, através do CFAMT, são elementos inquestionáveis da realização das operações, tendo como destinatário das mercadorias descritas nos referidos documentos, o contribuinte autuado. No período de 1995 a 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.

Se, como alegou, existem pessoas “inescrupulosas” efetuando compras em nome do seu estabelecimento, seria o caso de provar ter tomado alguma medida policial ou judicial, em relação a esses fatos. Isso não foi feito. Limitou-se a argumentar não possuir condições para efetuar as compras das mercadorias indicadas nas notas fiscais anexadas ao processo (vias pertencentes ao Fisco), sem, contudo, trazer elementos de prova material que pudesse elidir a acusação fiscal. A negativa de que não adquiriu tais mercadorias, sob os fundamentos já indicados acima são totalmente evasivos e em nada modifica o lançamento tributário. Assim, com base nos disposto no art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

No entanto, o autuante, no atendimento a diligencia requerida por esta Junta de Julgamento, constatou ter havido recolhimentos de ICMS que não foram considerados na pela inicial, procedeu a retificação com elaboração de novo demonstrativo de débito, reduzindo o valor apontado na inicial de R\$23.450,17, para R\$19.338,01, conforme abaixo demonstrado:

O débito do item 01 passa a ser o abaixo demonstrado:

Data do vencimento	Valor do AI	Valor do débito remanescente
09/08/95	927,58	927,58
09/09/95	1.443,07	1.443,07
09/10/95	872,06	872,06
09/12/95	195,51	195,51
09/04/96	137,08	0,00
09/07/96	1.294,09	688,43
09/08/96	290,99	290,99
09/09/96	356,12	356,12

09/10/96	120,99	120,99
09/11/96	619,90	619,90
09/12/96	106,01	106,01
09/01/97	504,54	199,22
09/07/97	635,85	635,85
09/08/97	1.471,15	1.471,15
09/09/97	1.048,25	1.048,25
09/11/97	187,75	187,75
09/12/97	62,68	62,68
09/02/98	392,07	392,07
09/03/98	520,15	520,15
09/04/98	160,31	0,00
09/05/98	364,01	0,00
09/07/98	326,02	306,93
09/08/98	1.824,58	1.158,09
09/09/98	2.134,41	1.288,06
09/10/98	2.597,63	1.678,28
09/11/98	1.82,90	1.282,90
09/12/98	1.427,82	1.427,82
09/01/99	2.147,46	2.058,15
TOTAL	23.450,17	19.338,01

O segundo item da autuação que trata de falta de recolhimento do imposto na condição de microempresa, regime simplificado de apuração pelo SimBahia, relativamente ao mês de maio/99, o autuado reconheceu procedente a infração imputada.

Quanto à infração 3, esta indica exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo fato de o autuado deixar de apresentar, as GIAs – Guias de Informação e Apuração do ICMS, nos exercícios de 1995 e 1996, tendo sido aplicado multa correspondente a 6 e 10 UPFs, respectivamente, nos valores de R\$238,26 e R\$397,10.

O autuado argumentou não ter localizado as GIAs, e por esta razão reconheceu o cometimento da infração. Observo que foi exigida multa por exercício fiscalizado; no entanto, o art. 42, XV, “h”, da Lei nº 7.014/96, estabelece aplicação de penalidade pela falta de apresentação, no prazo regulamentar, de GIA, (GIA ST), DMA ou CS-DMA. Assim, descabe a aplicação de multa por exercício fiscalizado, devendo ser excluída a multa no valor de R\$ 238,26, com data de ocorrência para 31/12/95. Mantida a multa, no valor de R\$397,10, que alcança todo o período fiscalizado e que não foram apresentadas as informações econômico fiscais, passíveis da exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista na disposição da lei acima citada.

Em relação à infração 4 – esta diz respeito a informações mediante a apresentação de DME, com dados incorretos. Tais incorreções dizem respeito aos documentos fiscais apontados no primeiro item da autuação, em que foi exigida, além do imposto pela falta de antecipação tributária, a multa por descumprimento da obrigação principal. Assim, com base no que dispõe o § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, descabe a exigência da multa aplicada por estar a mesma absorvida pela multa por infração em relação a obrigação principal.

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 **279461.0012/00-6**, lavrado contra **CORDEIRO CASTRO DE CEREAIS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 19.363,01**, sendo: R\$ 19.338,01, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$25,00, acrescido da multa de 50% prevista no dispositivo legal acima citado, e demais acréscimos legais, bem como a multa no valor de **R\$397,10**, prevista no art. 42, XV, “h”, do mesmo diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA