

A. I. Nº - 301589.0003/03-8
AUTUADO - MERCEARIA CLEMENTER LTDA.
AUTUANTE - RAUL DA COSTA VITÓRIA NETO
ORIGEM - INFAC BONOCÔ

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0336-02/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outros Estados, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação até o dia 10 do mês subsequente ao da sua entrada no seu estabelecimento. Autuado não contestou. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. 2. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos, o valor exigido ficou alterado. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada. Item não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/06/2003, refere-se a exigência de R\$16.320,72 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados, nos meses de maio, agosto e setembro de 1998. Valor exigido: R\$229,92
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$5.972,70, apurada através de saldo credor da Conta Caixa, no exercício de 1999.

3. Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$7.768,62, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados e relacionadas no anexo 88 do RICMS, no período de janeiro a novembro de 1999. Valor exigido: R\$2.349,48.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, informando inicialmente que apesar de não concordar com as multas aplicadas, renuncia ao direito de defesa em relação às infrações 01 e 03, tendo inclusive já requerido parcelamento do débito. Quanto aos itens 02 e 04 do Auto de Infração, o defendanté alegou que:

- O autuado efetuou no ano de 1988 não mais do que cinco transações comerciais com o Frigorífico Pantaneiro Ltda. e em relação ao Frigorífico Paissandu Ltda., o autuado também realizou algumas transações, porém, as respectivas notas fiscais foram apresentadas ao Auditor Fiscal com os pagamentos pela substituição tributária.
- Quanto às demais notas fiscais objeto da autuação e colacionadas ao Auto de Infração são operações desconhecidas pelo autuado.
- Pela quantidade dos produtos descritos nas notas fiscais, o autuado jamais teria como armazenar e comercializar um volume tão grande em tão pouco tempo, ressaltando que à época das supostas compras a empresa encontrava-se inscrita no Regime SIMBAHIA.
- O autuado jamais teria suporte financeiro para cumprir seus compromissos em razão do volume apresentado no Demonstrativo para Enquadramento 1999, elaborado pelo autuante.
- As notas fiscais de entrada que se encontravam em poder do autuado foram enviadas ao autuante, inclusive as que foram objeto da primeira infração.
- A última compra realizada pela empresa foi em 30/09/98, e após essa data, o autuado não mais voltou a comprar.
- A doutrina e a jurisprudência vêm determinando que ao tomar conhecimento de caso semelhante, deve a autoridade empreender esforços no sentido de ter certeza da transação, podendo requerer diligências no estado de origem para sustentar o alegado. E no caso em questão, não o fez.
- O fisco não fez prova robusta de que as mercadorias efetivamente foram compradas e entregues no estabelecimento do autuado, e deverá comprovar a compra e entrada da mercadoria no estabelecimento através de assinatura nos canhotos das notas fiscais, duplicatas emitidas em nome do recorrente, os respectivos aceites, ordens de pagamento. Citou a jurisprudência.
- Pede que seja cancelada ou anulada a imposição, referente às infrações 02 e 04.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que as alegações apresentadas pelo contribuinte fogem a competência do Auditor para julgar a sua veracidade e procedência; todas as notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal estão acostadas aos autos, as mercadorias são destinadas ao autuado, foram coletadas pelo CFAMT. Quanto à primeira infração, disse que o contribuinte se equivoca quando diz ter apresentado todas as notas fiscais com os DAEs correspondentes, causando estranheza, tendo em vista que o autuado reconheceu a infração e pediu parcelamento junto à repartição fiscal. Quanto a solicitar junto a fornecedores de outro Estado a apresentação do canhoto das notas fiscais, foge a competência da Secretaria da Fazenda da Bahia intimar contribuinte de outro Estado.

VOTO

De acordo com as razões defensivas, o contribuinte não contestou as infrações de números 01 e 03, informando que renuncia o direito de defesa, tendo inclusive já requerido parcelamento do débito. Assim, considero procedentes os itens da autuação fiscal não impugnados, uma vez que não existe controvérsia, sendo acatados pelo autuado.

A segunda infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor da conta “caixa”, referente ao exercício de 1999, conforme demonstrativos de fls. 15 a 39 dos autos.

Constata-se que os valores foram considerados pelas respectivas datas consignadas nas notas fiscais referentes às compras de mercadorias, sendo incluindo também no levantamento fiscal os recolhimentos do ICMS efetuados pelo contribuinte, e a defesa não apresentou qualquer elementos para contrapor o levantamento fiscal.

Quanto às notas fiscais do CFAMT, foi alegado pelo defendente que o autuado não realizou as operações relacionadas nos documentos fiscais anexados aos autos, os negócios jurídicos não tiveram sua participação, e não pode figurar como responsável pelo pagamento do imposto.

Entretanto, não devem ser acatadas as alegações defensivas, uma vez que, de acordo com as vias dos documentos fiscais coletadas através do CFAMT, constam os dados referentes ao autuado como o seu endereço, inscrição estadual e número do CNPJ, e não foi apresentado qualquer elemento para descharacterizar a exigência fiscal.

Analizando o demonstrativo de fl. 19, constatei que houve equívoco no cálculo do imposto, haja vista que, somados os valores das aquisições declaradas com as notas fiscais do CFAMT, bem como as saídas registradas nas respectivas notas fiscais ao saldo credor de caixa permite o enquadramento do autuado como EPP somente a partir de setembro do exercício fiscalizado, considerando a sua condição nos meses anteriores como microempresa. Assim, foram refeitos os cálculos, alterando-se o imposto devido conforme quadro abaixo:

EXERCÍCIO DE 1999

MÊS	Entradas de Mercadorias (Aquis+CFAMT)	Rec Bruta do Mês (NFs+sd cr cx)	Receita Bruta Ajustada Acumulada	Alíquota	ICMS Calculado	Abatimento de Incentivo ao Emprego		ICMS Devido	ICMS Recolhido	Diferença de ICMS a Recolher
						%	R\$			
(A)	(B)	[C = B - (A x 0,20)]	(D)	(E = B x D)	(F)	(G = E x F)	(H = E - G)	(I)	(H - I)	
Jan	50.819,76	52.267,76	42.103,81	MICROEMPRESA			50,00			50,00
Fev	16.151,23	18.155,00	57.028,56	MICROEMPRESA			50,00			50,00
Mar	11.189,06	18.651,00	73.441,75	MICROEMPRESA			100,00	25,00		75,00
Abr	21.725,18	17.245,00	86.341,71	MICROEMPRESA			100,00	25,00		75,00
Mai	17.526,62	18.604,09	101.440,48	MICROEMPRESA			150,00	25,00		125,00
Jun	29.680,11	31.332,11	126.836,57	MICROEMPRESA			210,00	100,00		110,00
Jul	52.795,62	54.447,62	170.725,06	MICROEMPRESA			290,00	100,00		190,00
Ago	46.665,22	48.317,22	209.709,24	MICROEMPRESA			370,00	100,00		270,00
Set	45.454,93	47.402,39	248.020,64	2,5%	1.185,06	7%	82,95	1.102,11	395,46	706,65
Out	69.302,39	71.320,35	305.480,52	2,5%	1.783,01	7%	124,81	1.658,20	465,86	1.192,34
Nov	55.251,74	57.366,54	351.796,71	2,5%	1.434,16	7%	100,39	1.333,77	562,80	770,97
Dez	31.390,33	33.133,22	378.651,86	3,0%	994,00	7%	69,58	924,42	190,89	733,53
TOTAL	447.952,19	468.242,30	378.651,86		5.396,23			6.338,50	1.990,01	4.348,49

Considero que subsiste em parte este item da autuação fiscal, tendo em vista as alterações efetuadas no cálculo, conforme quadro acima.

A quarta infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme notas fiscais consignadas no demonstrativo de fls. 29 e 30, além das notas fiscais anexadas ao PAF.

As mercadorias objeto da autuação fiscal estão enquadradas no Regime de Substituição Tributária, e por isso, a obrigatoriedade de recolhimento do tributo é prevista no art. 371, inciso I, combinado com o 125, inciso I, alínea “a” do RICMS/97. Assim, observa-se que a exigência fiscal está amparada na legislação.

O autuado contestou a exigência do imposto, alegando que jamais negociou com as empresas remetentes das mercadorias. Entretanto, constata-se que o autuante elaborou os demonstrativos onde foram relacionadas as notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal, ressaltando-se que os cálculos não foram contestados, e a exemplo da segunda infração, o autuado alegou somente que não comercializou com as empresas remetentes das mercadorias, embora não tenha apresentado qualquer elemento de prova de suas alegações.

Vale ressaltar, que de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Entendo que subsiste infração apurada, e por isso, considero que é devido o ICMS por antecipação, conforme cálculo efetuado pelo autuante nos demonstrativos acostados aos autos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, considerando a correção efetuada na segunda infração, ficando alterado o débito para R\$14.696,50, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO N°	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	229,92
02	PROCEDENTE EM PARTE	4.348,49
03	PROCEDENTE	7.768,62
04	PROCEDENTE	2.349,48
T O T A L	-	14.696,51

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 301589.0003/03-8, lavrado contra **MERCEARIA CLEMENTER LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.696,51**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50%, sobre R\$7.998,54 prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, itens 1 e 3, da Lei nº 7.014/96; 70%, sobre R\$4.348,49, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; 60%, sobre R\$2.349,48, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR