

A. I. N - 281082.0096/01-5
AUTUADO - O VAREJÃO SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS ANTONIO MOURA CRISÓSTOMO
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 16.10.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0398-03/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Efetuada correção nos cálculos e adequação ao Decreto nº 8.413/02. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/09/2001, exige ICMS de R\$10.639,28 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. eixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. ICMS de R\$2.783,99 e multa de 60%.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas. ICMS no valor de R\$7.855,29 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 151/160, e inicialmente registra que a infração 01 foi objeto de parcelamento, conforme Processo nº 2810820096015, de 05/11/2001. Quanto à infração 02, diz que o lançamento feriu todos os preceitos legais, principalmente no tocante aos ditames previstos para os contribuintes inscritos no SIMBAHIA, constituindo-se em vícios processuais insanáveis e tornado o crédito se não improcedente, nulo. Deste modo, aduz que para caracterizar a falta de contabilização de documentos fiscais, o autuante teria que realizar levantamento fiscal, a exemplo de Levantamento de Estoques ou Auditoria da conta Caixa, até porque o autuado não possui escrita contábil, situação esta que poderia evidenciar a prática de qualquer uma das hipóteses estatuídas no RICMS/BA, autorizando ao Fisco a cobrança de imposto à alíquota de 17%. Aponta que a legislação não deixa dúvida quanto às hipóteses de enquadramento e desenquadramento do SIMBAHIA, e que todas as situações estão previstas nos arts. 404-A e 408-L do RICMS/97, e em nenhuma delas se enquadra o autuado. Ademais não houve nenhum ato da autoridade administrativa, ex-ofício ou não, excluindo o autuado do SIMBAHIA, exigência esta prevista na legislação. Diz que, em não havendo a realização de qualquer levantamento fiscal, para se apurar o imposto devido, o que vai de encontro aos dispositivos estatuídos no RPAF/99, o

lançamento fiscal é “natimorto”, eis que fora constituído com inobservância ao devido processo legal. Registra que os contribuintes, optantes do Simbahia, estão desobrigados pela legislação de escriturar os livros Registro de Entrada e de Saída, razão pelo qual o autuante teria que realizar um dos roteiros supra citados, para poder afirmar que a recorrente deixou de contabilizar entradas de mercadorias. Aponta ainda que consta da relação elaborado pelo autuante “Relação de Entradas de Mercadorias e Serviços não Contabilizados”, diversas notas fiscais de compras que se encontravam na pasta entregue ao autuante, e que apenas com o fito de proporcionar maior controle das operações realizadas pela empresa, o escritório de contabilidade as lançou no livro Registro de Entradas, ainda que estivesse desobrigada pelo Fisco estadual. Adverte que o autuante cometeu um equívoco, ao considerar as Notas Fiscais de nºs 035 e 00248, pois referem-se a mercadorias adquiridas dentro do Estado, cujo imposto foi pago na fonte, conforme destacado nos referidos documentos. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com a interveniência da Douta PGE/PROFIS, que funcionando como “custus legis”, se pronuncie em favor da legalidade.

O autuante presta informação fiscal, fls. 256/258, e mantém a infração relativa ao item 2, reduzindo contudo os valores do ICMS exigidos, em 1999 para R\$2.356,33 e de R\$601,34 no exercício de 2000, em razão do cometimento de equívocos ao incluir algumas notas fiscais que estavam devidamente registradas no livro Registro de Entradas do Contribuinte.

Por ordem do Presidente do CONSEF, o autuante aplicou a Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, e após a concessão dos créditos fiscais, o débito alcança o valor de R\$2.563,54 em 1999 e de R\$1.795,24 em 2000. (fls. 276/277).

O autuado ao ser cientificado da revisão fiscal, manifesta-se às fls. 285/287, requer nova diligência a fim de que sejam consideradas as notas fiscais em referência na peça defensiva, e efetuado em seguida o cálculo do crédito fiscal previsto na Orientação Normativa nº 01/2002.

Esta 3ª JJF diligenciou o PAF ao autuante, pois tratando-se de empresa enquadrada no SIMBAHIA, no período de 01/01/99 a 31/10/00, não havia a previsão legal de que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em razão do não lançamento de notas fiscais de entradas, era de natureza grave, e considerando que este CONSEF tem entendido que, na situação em tela deve ser analisada a repercussão no pagamento do ICMS devido pela empresa, o autuante verificasse se adicionando as receitas não declaradas e sem o acréscimo de MVA à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual, e em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devido. Foi ressaltado ainda, que os valores de ICMS a serem considerados para os cálculos acima, devem ser os constantes na informação fiscal, que retificou a autuação.

O autuante, cumprindo a diligência, encontrou a diferença de ICMS a ser paga no exercício de 1999 de R\$540,22 e no exercício de 2000 de R\$123,82.

O autuado, devidamente intimado acerca da diligência, não se manifestou nos autos.

VOTO

Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com o disposto no art. 39 do RPAF/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, trata-se de Auto de Infração em que foram detectadas duas irregularidades, sendo que o contribuinte, de imediato, reconheceu o cometimento da infração 01, relativa à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

Quanto à infração 02, na qual está sendo exigido o ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, o contribuinte ressalta em sua peça de defesa que estava inscrito no cadastro estadual no regime Simplificado de Apuração do Imposto - SIMBAHIA, e portanto não teria a obrigação de escriturar o livro de Entradas de Mercadorias, não sendo possível atribuir-lhe esta acusação.

Contudo, apesar de o contribuinte não estar obrigado à escriturar o livro Registro de Entradas, no presente caso, teria que manter, enquanto não atingido pelo prazo decadencial, os documentos relacionados com suas operações de entradas e de saídas, bem como registrar em sua DME (Declaração de Movimento Econômico), todas as notas fiscais de aquisições e de vendas realizadas.

A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

No presente caso, o autuado, estava à época do fato gerador, enquadrado no Regime de Apuração Simplificado do Imposto (SIMBAHIA), como EPP (Empresa de Pequeno Porte), e segundo a legislação aplicável à espécie, somente a partir de 02/11/00, com a edição do Decreto nº 7.867/00, Alteração nº 20 do RICMS, é que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Deste modo, com relação à infração detectada no item 2, relativa ao exercício de 1999, o autuante refez os cálculos do ICMS exigido, após excluir do levantamento as notas fiscais que a empresa comprovou que havia escriturado no Registro de Entradas, e encontrou o valor de R\$R\$540,22, com o qual concordo.

Entretanto, com relação ao exercício de 2000, deve ser aplicada a alíquota de 17%, pois sendo constatado o cometimento de infração de natureza grave, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, conforme o previsto no art. 19 da Lei nº 7.357/99. Como o autuante já havia atribuído o valor do ICMS a ser exigido em R\$601,34, no que concordo, resta abater o percentual de 8% de crédito, sobre o valor da omissão, nos termos do art. 408-S, § 1º, do RICMS/BA (Dec. n.º 8413/02), para encontrar o valor do ICMS a ser exigido, como segue:

Base de cálculo	ICMS (17%)	Crédito (8%)	ICMS devido
3.537,29	601,34	282,98	318,36

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281082.0096/01-5**, lavrado contra **O VAREJÃO SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.642,57**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% sobre R\$2.783,99 e da multa de 70% sobre R\$858,58 previstas no art. 42, II, “d”, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando-se os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR