

A. I. Nº - 206896.0005/03-0
AUTUADO - BOMBONIERE CONFORPEL LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ
INTERNET - 05.12.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0473-02/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. a) MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Comprovado o recolhimento parcial do imposto exigido. b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. Corrigidos equívocos no demonstrativo de débito referente às infrações 2 e 3. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/07/2003, refere-se a exigência de R\$281.755,43 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos seguintes períodos: de 11/99 a 12/2000, 12/2001 e de 03/2002 a 08/2002.
2. Deixou de efetuar o 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 demonstrativos de fls. 16 a 27 dos autos.
3. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA), período de 09/2001 a 12/2002.

O autuado apresentou tempestivamente recurso às fls. 491 a 495, se insurgindo contra o Auto de Infração, alegando que existem imprecisões quanto à forma de chegar aos valores exigidos. Disse que a SEFAZ tem constatado prática sistemática de grandes comerciantes em adquirir mercadorias com a inscrição estadual de pequenos comerciantes, recebendo tais mercadorias em seus endereços, efetuando o pagamento dos títulos regularmente, evitando com isso, serem denunciados pelos fornecedores que pactuam com tais procedimentos. Argumentou que em relação às infrações 01 e 03, contesta parcialmente os valores apontados em decorrência do que

está argüindo, e admite que está em débito em determinados valores, porém não é no montante apontado no Auto de Infração.

Referente ao segundo item do Auto de Infração, alegou que a exigência fiscal é totalmente improcedente, considerando a sua condição de inscrito no SIMBAHIA, entende que o imposto é calculado em função da Receita Bruta, em decorrência dos valores das saídas, e não pelas entradas de mercadorias. Disse que dessa forma, ficaria caracterizada a bi-tributação, porque teria pagamento de imposto pelas entradas e pelas saídas, ressaltando que diversas notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal não foram adquiridas pelo estabelecimento autuado, e se tivesse um nível de comercialização desse porte não estaria trabalhando na Feira de São Joaquim. Pede pela modificação quanto às infrações 01 e 03, e pela extinção da infração 02.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação a existência de imprecisões alegada nas razões de defesa, os demonstrativos de fls. 11 a 27, esclarecem os valores devidos pelo autuado. No que se refere à alegação de que comerciantes utilizaram a inscrição estadual do autuado, disse que não foi juntada aos autos nenhuma prova, ressaltando que o contribuinte admite que são parcialmente devidos os valores constantes das infrações 01 e 03, sendo que a admissibilidade se presta tão somente a conspirar contra o levantamento fiscal.

Quanto ao argumento defensivo da falta de recolhimento da antecipação, disse que a afirmação do autuado é descabida, à luz do art. 371, inciso I, alínea ‘a’, do RICMS-BA, e o prazo para pagamento do imposto é previsto no art. 125, inciso I do mencionado Regulamento. Por fim, em relação ao argumento defensivo de que o autuado não tem nível de comercialização do porte apontado na autuação fiscal, o autuante argumentou que não tem competência para analisar e tecer comentários acerca da situação financeira de empresas e de seus sócios.

VOTO

Inicialmente, analisando a alegação defensiva de que existem imprecisões quanto à forma de chegar aos valores exigidos, observo que os cálculos foram elaborados nos demonstrativos acostados aos autos e a descrição dos fatos foi efetuada de forma clara, ficando evidente o enquadramento legal e a irregularidade apurada.

O primeiro item do Auto de Infração trata de exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatado pagamento do imposto efetuado a menos, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração (SIMBAHIA), referente aos seguintes períodos: de 11/99 a 12/2000, 12/2001 e de 03/2002 a 08/2002, conforme demonstrativo de fls. 11 e 12 dos autos.

A terceira infração se refere ao recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA), período de 09/2001 a 12/2002.

Em sua impugnação, o autuado alegou que em relação às infrações 01 e 03, contesta parcialmente os valores apontados admitindo que está em débito em determinados valores, porém não é no montante apontado no Auto de Infração, porque foi constatada a prática sistemática de grandes empresas em adquirir mercadorias com a inscrição estadual de pequenos comerciantes, recebendo tais mercadorias em seus endereços, efetuando o pagamento dos títulos regularmente, evitando com isso, serem denunciados pelos fornecedores que pactuam com tais procedimentos. Entretanto, não foi apresentado qualquer documento para comprovar as alegações defensivas, e o autuado apenas negou o cometimento de parte das irregularidades apuradas.

Entendo que não devem ser acatadas as alegações defensivas, considerando 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, ressaltando-se, 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).

A segunda infração se refere à 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 elaborado pelo autuante, sendo alegado pelo contribuinte que na condição de inscrito no SIMBAHIA, entende que o imposto é calculado em função da Receita Bruta, em decorrência dos valores das saídas, e não pelas entradas de mercadorias.

Entretanto, a obrigatoriedade do autuado em relação às mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária é prevista no art. 391-A, *in verbis*:

“Art. 391-A. Nos recebimentos, por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da Federação, não tendo havido retenção do imposto pelo remetente ou tendo a retenção sido feita a menos, bem como nas importações e nas arrematações das supramencionadas mercadorias, quando de procedência estrangeira e apreendidas ou abandonadas:

I - os destinatários enquadrados na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte farão a retenção do imposto na operação interna subsequente, quando por força de convênio ou protocolo o remetente não estiver obrigado a efetuar o lançamento do imposto por substituição (arts. 355 e 375);

II - será feita a 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 (arts. 370, 371 e 372), nas demais hipóteses.”.

Assim, considerando que a exigência fiscal está amparada na legislação, entendo que subsiste a infração apurada, e por isso, é devido o ICMS por antecipação, conforme calculado pelo autuante nos demonstrativos acostados aos autos.

Confrontando os dados do levantamento fiscal com o demonstrativo de débito, fls. 02 e 03, constatei que houve equívocos no transporte dos valores relativos à segunda infração, além de não constar o imposto com data de ocorrência de 31/10/2000, no valor de R\$111,17. Por isso, foi refeito o respectivo demonstrativo de débito, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 02

ITEM DO A I	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$	MULTA %
02	31/03/1999	09/04/1999	4,64	17%	0,79	60%
02	31/07/1999	09/08/1999	87,88	17%	14,94	60%
02	31/10/2000	09/11/2000	653,94	17%	111,17	60%
02	28/02/2001	09/03/2001	5.887,88	17%	1.000,94	60%
02	31/03/2001	09/04/2001	2.948,29	17%	501,21	60%
02	30/04/2001	09/05/2001	20.776,58	17%	3.532,02	60%

02	31/05/2001	09/06/2001	55.695,23	17%	9.468,19	60%
02	30/06/2001	09/07/2001	39.166,29	17%	6.658,27	60%
02	31/07/2001	09/08/2001	59.458,58	17%	10.107,96	60%
02	31/08/2001	09/09/2001	33.998,58	17%	5.779,76	60%
02	30/09/2001	09/10/2001	39.535,11	17%	6.720,97	60%
02	31/10/2001	09/11/2001	130.953,82	17%	22.262,15	60%
02	30/11/2001	09/12/2001	22.326,47	17%	3.795,50	60%
02	31/12/2001	09/01/2002	60.882,64	17%	10.350,05	60%
02	31/01/2002	09/02/2002	49.797,35	17%	8.465,55	60%
02	31/03/2002	09/04/2002	108.599,52	17%	18.461,92	60%
02	30/04/2002	09/05/2002	150.025,82	17%	25.504,39	60%
02	31/05/2002	09/06/2002	159.773,64	17%	27.161,52	60%
02	31/07/2002	09/08/2002	62.683,94	17%	10.656,27	60%
02	31/08/2002	09/09/2002	109.791,47	17%	18.664,55	60%
02	30/09/2002	09/10/2002	26.625,47	17%	4.526,33	60%
02	31/10/2002	09/11/2002	99.118,64	17%	16.850,17	60%
02	30/11/2002	09/12/2002	2.820,05	17%	479,41	60%
02	31/12/2002	09/01/2003	119.852,00	17%	20.374,84	60%
02	28/02/2003	09/03/2003	17.121,41	17%	2.910,64	60%
02	31/03/2003	09/04/2003	18.674,29	17%	3.174,63	60%
02	30/04/2003	09/05/2003	782,76	17%	133,07	60%
T O T A L			-	-	237.667,21	-

Também em relação à terceira infração, houve equívocos no transporte dos valores e por isso, foi refeito o respectivo demonstrativo de débito, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 03

ITEM DO A I	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO	MULTA %
03	30/09/2001	09/10/2001	5.976,29	17%	1.015,97	50%
03	31/10/2001	09/11/2001	23.592,35	17%	4.010,70	50%
03	30/11/2001	09/12/2001	4.502,24	17%	765,38	50%
03	31/12/2001	09/01/2002	10.931,17	17%	1.858,30	50%
03	31/01/2002	09/02/2002	7.593,64	17%	1.290,92	50%
03	28/02/2002	09/03/2002	2.705,88	17%	460,00	50%
03	31/03/2002	09/04/2002	15.893,00	17%	2.701,81	50%
03	30/04/2002	09/05/2002	22.334,05	17%	3.796,79	50%
03	31/05/2002	09/06/2002	30.029,94	17%	5.105,09	50%
03	30/06/2002	09/07/2002	1.470,58	17%	250,00	50%
03	31/07/2002	09/08/2002	11.443,76	17%	1.945,44	50%
03	31/08/2002	09/09/2002	24.902,35	17%	4.233,40	50%
03	30/09/2002	09/10/2002	6.918,53	17%	1.176,15	50%
03	31/10/2002	09/11/2002	26.126,82	17%	4.441,56	50%
03	30/11/2002	09/12/2002	2.705,88	17%	460,00	50%
03	31/12/2002	09/01/2003	34.478,94	17%	5.861,42	50%
T O T A L			-	-	39.372,93	-

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando as alterações dos valores acima, ficando alterado o total do débito para R\$281.395,11. conforme demonstrativo a seguir:

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO
1	PROCEDENTE	4.355,00
2	PROCEDENTE EM PARTE	237.667,21
3	PROCEDENTE EM PARTE	39.372,93
T O T A L	-	281.395,14

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0005/03-0, lavrado contra **BOMBONIERE CONFORPEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$281.395,14**, sendo R\$2.351,90, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.225,00, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$126,90, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$278.963,24, acrescido das multas de 50% sobre R\$41.502,93, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$237.540,31, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR