

A. I. Nº - 100303.0002/03-6

AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS CORDEIRO LTDA.

AUTUANTE - MARGARET SAMPAIO BARBOSA LUCAS

ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA

INTERNET - 12.12.2003

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0490-04/03**

**EMENTA: ICMS.** 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1.1. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA.

**a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** **b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** De acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, o contribuinte inscrito na condição de microempresa comercial varejista deveria efetuar o recolhimento do imposto por antecipação, ao adquirir mercadorias em outras unidades da Federação para comercialização.

1.2. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.**

**b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (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 sobre o valor adicionado no prazo regulamentar.

2. SIMBAHIA. **a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** **b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Infrações comprovadas.

3. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação pelo fisco, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Efetuada adequação do cálculo do imposto às normas introduzidas pela Lei nº 8534/02, pertinentes ao crédito fiscal concedido aos contribuintes inscritos no SIMBAHIA. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/02/2003, exige ICMS no valor de R\$6.115,43, em razão das seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS substituto por antecipação no valor de R\$291,09, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação no valor de R\$739,89, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação;
3. Recolheu a menos o ICMS no montante de R\$717,06, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA;
4. Deixou de recolher o ICMS no importe de R\$311,62, nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA;
5. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, com ICMS devido de R\$2.152,46, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada;
6. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na importância de R\$1.507,58, 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;
7. Efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação na quantia de R\$395,03, 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.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 806 a 808 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação no tocante à infração 5, referente ao exercício de 1999, tendo alegado que não realizou outras despesas, por não ter suprimentos de caixa, cujos títulos encontram-se sob pendência na Comarca de Feira de Santana, além de terem sido devolvidas algumas mercadorias aos seus fornecedores em pagamento, conforme recibos, termos de citação e de penhora.

Quanto ao exercício de 2000, em que foi imputado pela autuante um débito de ICMS no valor de R\$1.188,54, alega que no demonstrativo intitulado de Notas Fiscais de Entradas, contém diversas notas cujas compras não foram realizadas pela empresa, as quais listou à fl. 807. Segundo o autuado, nas notas citadas podem ter sido digitadas a sua inscrição estadual erradamente ou alguém, usando de má fé, comprou as mercadorias em seu nome, motivo pelo qual solicita uma sindicância junto aos fornecedores, para verificar a veracidade dos fatos.

Ao finalizar, diz protestar por toda e qualquer prova em direito permitido, especialmente a juntada posterior de documentos e requer a suspensão da exigibilidade do crédito constituído, com base no art. 151, do CTN, bem como o julgamento parcialmente procedente do Auto de Infração.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 844 e 845 fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas quanto à infração 5.

Em seguida, assim se manifestou para contraditar a defesa formulada:

#### Exercício de 1999

- a) Com referência ao Demonstrativo de fl. 146, em que foi efetuado o lançamento no valor de R\$6.000,00, esclarece que o mesmo foi com base nas cópias dos documentos de fl. 32;
- b) Quanto aos valores de outras despesas na importância de R\$3.423,46, também incluído no levantamento acima, salienta que tal valor foi obtido através de declaração prestada pela empresa através da DMA, conforme documento à fl. 247A, o qual se encontra anexado ao PAF à fl. 253;

c) Acerca da justificativa da empresa de que não realizou as despesas, por não ter suprimentos de caixa e de que devolveu algumas mercadorias como pagamentos através de recibos, além de informar a existência de pendências em juízo na Comarca de Feira de Santana, aduz que não foi anexada pela defesa nenhum documento em apoio ao seu argumento.

Exercício de 2000

a) Diz que os valores lançados no Demonstrativo de fl. 526 na importância de R\$6.000,00 como aluguéis, foram bom base nas cópias dos documentos de fl. 32, já que a empresa não efetuou alterações do seu cadastro junto a SEFAZ;

b) Sobre as notas fiscais mencionadas à fl. 807, onde o autuado alega não reconhecer às operações de compras junto aos fornecedores, afirma não proceder, haja vista que não foram apresentadas provas de tais alegações, cujas notas foram recolhidas nos Postos Fiscais da SEFAZ e listadas pelo CFAMT, as quais estão anexadas aos autos às fls. 111, 112, 126, 127, 288, 295, 346, 351, 516, 558, 573, 612 e 633, como prova do levantamento fiscal.

c) Quanto à Nota Fiscal nº 99422 (fl. 516), por não constar o autuado como destinatário da mercadoria pede a sua exclusão.

Ao concluir, diz manter a valor do débito apurado na importância de R\$6.115,43 e espera o seu julgamento procedente.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4<sup>a</sup> JJF, a conversão do PAF em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 848.

Cumprida a diligência de fls. 850 a 851, a auditora fiscal designada, através do Parecer ASTEC nº 0183/2003, transcreveu, inicialmente, o que foi solicitado pelo relator, o procedimento da autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Em seguida, a auditora descreveu como apurou o imposto sobre as omissões do exercício de 1999, que resultou numa importância a recolher no valor de R\$219,12, conforme demonstrativo à fl. 852.

O CONSEF em despacho à fl. 854, encaminhou o PAF a INFRAZ-Feira de Santana, para dar ciência ao autuado e a autuante do resultado da diligência, o que foi cumprido, conforme assinatura da auditora à fl. 854 e das cópias das intimações expedidas a empresa via AR, bem como através do Edital de Intimação publicado no Diário Oficial do Estado (ver fls. 855 a 860), no entanto, não se pronunciaram a respeito.

## VOTO

Da análise das peças que instruem o PAF, constata-se que o autuado em sua defesa apenas impugnou o lançamento fiscal no tocante a infração 5, o que implica, em meu entendimento, no reconhecimento tácito das infrações 1, 2, 3, 4, 6 e 7, pelo que mantenho as exigências.

Quanto à infração 5, reporta-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

I - Em relação ao exercício de 1999, como prova da infração, a autuante elaborou o Demonstrativo das Fontes e das Aplicações de Recursos (fls. 245 a 246), com base na DME, nas notas fiscais de saídas e de informações obtidas na SEFAZ.

Ao se defender da acusação, o autuado argumentou apenas que não realizou outras despesas, por não ter suprimentos de caixa, cujas despesas encontram-se sob pendência na Comarca de Feira de Santana, além de alegar que devolveu algumas mercadorias aos seus fornecedores em pagamento de compras efetuadas, conforme recibos, termos de citação e de penhora.

Não posso acatar tal argumento, pois não foi juntado pela defesa nenhum documento comprobatório, em apoio ao alegado. Como justificativa, esclareço que, de acordo com o 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.

II - No tocante ao exercício de 2000, também como prova da infração, a autuante elaborou demonstrativo nos mesmos moldes do exercício de 1999 (ver. fls. 525 e 526).

Em sua impugnação, o autuado questionou que no demonstrativo intitulado notas fiscais de entradas via CFAMT, onde estão indicadas diversas notas e respectivos fornecedores, não reconhece as compras efetuadas conforme listagem que elaborou à fl. 807, sob o argumento de que em tais notas podem ter sido digitadas a sua inscrição erroneamente ou alguém, usando de má fé, comprou as mercadorias em nome da empresa, cuja alegação não merece a minha acolhida. Ao compulsar as referidas notas, este relator constatou que nelas consta como destinatário das mercadorias o estabelecimento autuado, fato que comprova a efetividade das operações. Aliado a este fato observou este relator que algumas das compras efetuadas foram na modalidade de pagamento a prazo, razão pela qual torna-se dispensável a realização de uma diligência junto aos fornecedores, conforme solicitado pela defesa.

Ressalto, no entanto, que o imposto cobrado pela autuante nesta infração merece uma retificação, conforme:

- a) Para o exercício de 1999, ao invés de R\$963,92 cobrado pela autuante, é devido apenas o ICMS no valor de R\$219,12, com base na diligência da ASTEC, uma vez que o autuado, por está inscrito como Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA, a apuração do imposto teria que ser com base no referido regime;
- b) Com relação ao imposto exigido no exercício de 2000, observei que a autuante adequou a autuação à Orientação Normativa nº 001/2002, do Comitê Tributário da SEFAZ, ao conceder um crédito fiscal no valor de R\$83,29.

Todavia, com a edição da Lei nº 8534/2002, publicada no D.O.E. de 14 e 15/12/2002, foram alterados e acrescentados dispositivos à legislação tributária estadual, pertinentes ao SIMBAHIA. Dentre eles, foi incluído o § 1º, ao art. 19, da Lei nº 7357/98, que prevê a hipótese de utilização como crédito fiscal para o cálculo do imposto a recolher, de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais. Se aplicar tal dispositivo a presente autuação, o valor do crédito fiscal seria de R\$598,51 (8% de R\$7.481,37), o qual é superior ao que foi concedido pela autuante na importância de R\$83,29. Por ser mais favorável ao contribuinte, entendo que deva ser aplicada a retroatividade benéfica da lei acima citada. Desse modo, o valor do imposto devido sobre a omissão do exercício de 2000, fica reduzido para R\$673,32, em razão da concessão do crédito fiscal no percentual de 8% sobre o valor das omissões de saídas, equivalente a R\$ 598,51 (8% de R\$7.481,37).

Com base na explanação acima, considero parcialmente correta a exigência fiscal no importe de R\$892,44, a qual tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$4.855,41.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 100303.0002/03-6, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS CORDEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$4,855,41, sendo R\$3.347,13, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.060,36, de 60% sobre R\$1.067,65 e de 70% sobre R\$219,12, previstas no art. 42, I, “b”, itens 1 e 3, II, “d” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$1.508,28,, acrescido das multas de 60% sobre R\$834,96 e 70% sobre R\$673,32, previstas nos incisos II, “d” e III, do art. e lei acima citados e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR