

PROCESSO - A. I. Nº 019290.0010/03-5
RECORRENTE - D'AGULHAM CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0002-03/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 05.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0098-11/04

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Foi reduzido o débito originalmente apontado, tendo em vista a condição de empresa de pequeno porte do autuado e a atribuição do crédito presumido de 8% previsto na legislação. Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CALÇADOS. FALTA DE PAGAMENTO 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. O cálculo do ICMS por antecipação tributária segue as mesmas regras para todos os contribuintes. Foi reduzido o débito originalmente apontado, tendo em vista a digitação em duplicidade de nota fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Não acatada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF n.º 0002-03/04 – lavrado para exigir o recolhimento de ICMS no montante de R\$8.139,52, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar

as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado – R\$955,89;

2. Falta de recolhimento do imposto 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 – R\$7.183,63.

A impugnação apresentada pelo autuado foi resumida pelo relator da Decisão recorrida da seguinte forma:

“O autuado apresentou defesa através de advogado (fls. 144 a 150), suscitando a nulidade da infração 2, haja vista que foram inobservados os “critérios inerentes à empresa de pequeno porte e aos contribuintes regidos pelo SIMBAHIA”, resultando “em erro decorrente da utilização indevida de alíquota a maior, contaminando todos os demais valores referentes aos encargos legais”.

No mérito, em relação à infração 1, alega que o autuante deixou de atentar para o fato de que as mercadorias constantes do levantamento fazem parte do estoque apurado e relacionado para atender à determinação legal contida no Decreto nº 8.413/02, em face da inclusão de calçados no regime da substituição tributária, e o ICMS devido vem sendo recolhido a partir de 30/06/03.

Aduz que algumas mercadorias foram objeto de troca e/ou devolução, fato comum em sua atividade comercial, em razão de defeitos, diferenças de numeração, má adaptação etc, e que, como o imposto já havia sido pago por antecipação, entende que já havia cumprido a sua obrigação, “razão pela qual ao deixar de contabilizar essa entrada resultante das trocas e/ou devolução não cometeu nenhuma infração, nem tampouco esse fato pode abarcar a presunção legal da omissão de saídas, como quer fazer crer a Autoridade Fiscal Autuante”, sob pena de duplicidade na cobrança do tributo.

Quanto à infração 2, afirma que “as mercadorias do período indicado (01/03 a 31/07) foram adquiridas em outros Estados, ou seja, em outras unidades da Federação onde não vigora o regime da substituição tributária, isto é, o ICMS não foi recolhido antecipadamente pelo substituto tributário” e, como está inscrito na condição de empresa de pequeno porte e não foi excluído do regime simplificado do SimBahia, entende que a imputação deve incidir sobre o responsável pela saída das mercadorias.

Ad argumentandum, caso a infração 2 seja julgada procedente, alega que a alíquota utilizada foi incorreta, pois não atendeu à sua condição de empresa de pequeno porte, e já efetuou os recolhimentos do ICMS, de acordo com a planilha e o DAE anexos às fls. 159 a 164, calculado no percentual de 2,5%, em conformidade com os artigos 7º e 8º, da Lei nº 7.357/98, devendo ser afastada a aplicação de multa, juros e correção monetária.

Finalmente, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.”

A PGE/PROFIS emite parecer onde conclui que o recurso interposto pelo autuado, contra a Decisão de 1ª Instância, recebido como Recurso Voluntário, traz os mesmos argumentos apresentados em sua manifestação inicial, que realizou pagamentos que não foram considerados e que a autuação não

adotou critérios próprios do regime do SIMBAHIA, mais do que isso não contesta os valores apurados e nada consegue comprovar que desconstitua a legitimidade dos levantamentos efetuados.

Opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Analizando os argumentos recursais, verifica-se que não procedem e são inócuos a modificar a Decisão da 3ª JJF. Em relação à primeira infração cometida, restou comprovado que o contribuinte não registrou entradas de mercadorias gerando a distorção apurada, sendo concedido o crédito de 8%, previsto em lei e considerando os estoque dos anos anteriores fora do levantamento. Em relação à segunda infração, o recorrente nada alega.

No mérito, constata-se que o presente Auto de Infração exige o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto por omissão presumida de saídas de mercadorias tributáveis, constatada em levantamento quantitativo de estoques (infração 1) e por falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (calçados) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 (infração 2).

Em relação à infração 1, o autuado alegou que as mercadorias constantes do levantamento fazem parte do estoque apurado em obediência às disposições do Decreto nº 8.413/02, em face da inclusão de calçados no regime da substituição tributária.

Não obstante as alegações defensivas verifica-se, dos demonstrativos acostados pelo preposto fiscal, que o levantamento de estoques foi realizado entre 01/01/03 e 28/02/03, justamente o período que antecedeu à inclusão de calçados (mercadorias comercializadas pelo autuado) no regime da substituição tributária, através do Decreto nº 8.413/02 (Alteração nº 38 ao RICMS/97).

Como o autuado não trouxe aos autos a prova de suas alegações, nem apontou especificamente equívocos porventura existentes no levantamento de estoques, entendo que o trabalho fiscal está correto.

Entretanto, como o autuado à época do fato gerador, estava inscrito como empresa de pequeno porte (SimBahia), deve ser calculado o tributo à alíquota de 17% e deduzido o crédito presumido de 8%, conforme determinado pelo § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Quanto à infração 2, o autuado argumentou que “as mercadorias do período indicado (01/03 a 31/07) foram adquiridas em outros Estados, ou seja, em outras unidades da Federação onde não vigora o regime da substituição tributária, isto é, o ICMS não foi recolhido antecipadamente pelo substituto tributário” e, como está inscrito na condição de empresa de pequeno porte e não foi excluído do regime simplificado do SimBahia, no seu modo de ver a imputação deve incidir sobre o responsável pela saída das mercadorias.

Inicialmente, deve-se destacar que as aquisições foram feitas pelo contribuinte no período de março a julho de 2003, de acordo com os documentos acostados às fls. 21 a 25 e 49 a 139 do PAF, portanto, após a vigência prevista no Decreto nº 8.413/02 (autorizado pela Lei nº 8.534/02) e, como não há convênio ou protocolo interestadual que preveja a exigência de retenção do ICMS por parte dos remetentes situados em outros Estados, cabia efetivamente ao autuado o pagamento do imposto após

a entrada das mercadorias (calçados) em seu estabelecimento, conforme o disposto no artigo 371, inciso I, alínea “a” c/c o artigo 125, inciso I, alínea “a”, todos do RICMS/97.

Concordamos com o parecer da Douta PGE/PROFIS, no que se refere à repetição dos argumentos defensivos.

Diante das provas acostadas ao processo e das correções efetuadas no julgamento da 1ª Instância, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e manutenção da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** Auto de Infração n.º 019290.0010/03-5, lavrado contra **D’AGULHAM CALÇADOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.581,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.075,65 e 70% sobre R\$505,95, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS