

**A. I. N°** - 019290.0010/03-5  
**AUTUADO** - D'AGULHAM CALÇADOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES  
**ORIGEM** - INFRAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 02.02.04

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0002-03/04**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/09/03, para exigir o ICMS no valor de R\$8.139,52, acrescido das multas de 60% e 70%, 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.

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.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 167), mantém o lançamento, alegando que o contribuinte, “após processar a troca da mercadoria não dá entrada no estoque”, conforme o documento de fl. 7 dos autos.

Esclarece, ainda, que a falta de homogeneidade no tipo e na espécie das mercadorias está comprovada, uma vez que, em diversas notas fiscais de entradas e saídas, os produtos estão indicados de forma genérica enquanto que, no estoque final, estão escriturados de maneira específica.

Acrescenta que as infrações estão devidamente demonstradas por meio das planilhas acostadas e, com relação à alíquota de 17%, questionada pelo autuado, afirma que é a prevista para o cálculo do imposto por antecipação tributária, conforme preceitua o Regulamento de ICMS vigente.

#### **VOTO**

Inicialmente, ressalto que, como a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado se confunde com o próprio mérito do lançamento, será apreciada no momento oportuno.

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).

Sendo assim, ao contrário do entendimento do contribuinte, os produtos, objeto desta autuação, sofriam a tributação do imposto estadual pelos critérios normais de apuração e foram devidamente excluídos, do levantamento quantitativo, os estoques das mercadorias existentes em 28/02/03, consoante o demonstrativo de fl. 15.

O sujeito passivo aduziu, ainda, que algumas mercadorias foram objeto de troca e/ou devolução, em razão de defeitos, diferenças de numeração, má adaptação etc, e que, como o imposto já havia sido pago por antecipação, deixou de contabilizar essa entrada resultante das trocas e/ou devolução porque entendia que não havia nenhuma obrigação de fazê-lo.

Mais uma vez se engana o autuado, uma vez que as operações de entradas ou saídas de mercadorias, ainda que em razão de trocas e devoluções, devem ser devidamente comprovadas por meio de documentos fiscais. O fato de o contribuinte não ter se preocupado em documentar as operações, somente pode provar em favor do Fisco, consoante o disposto na legislação comercial e tributária.

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, resultando no demonstrativo a seguir:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Débito R\$	(-) Crédito 8%	Débito a Exigir R\$
28/02/03	09/03/03	5.621,72	17%	955,69	449,74	505,95

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.

Pelo exposto, entendo que está plenamente caracterizada a irregularidade fiscal apontada, porém deve ser excluída, do levantamento referente ao mês de março de 2003 (fl. 21), a Nota Fiscal nº 560.599, com débito no montante de R\$107,98, por ter sido digitada em duplicidade, reduzindo-se, dessa forma, o valor exigido no citado mês, de R\$1.025,73 para R\$917,75. Quanto aos demais valores de débito, estão corretos e devem ser mantidos.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, consoante o demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Débito R\$
28/02/03	09/03/03	2.976,18	17%	70%	505,95
31/03/03	09/04/03	5.398,53	17%	60%	917,75
30/04/03	09/05/03	6.693,00	17%	60%	1.137,81
31/05/03	09/06/03	12.433,29	17%	60%	2.113,66
30/06/03	09/07/03	8.232,00	17%	60%	1.399,44
31/07/03	09/08/03	8.864,64	17%	60%	1.506,99
TOTAL DO DÉBITO					7.581,60

## 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 **019290.0010/03-5**, lavrado contra **D'AGULHAM CALÇADOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

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, 26 de janeiro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA