

A. I. Nº - 207106.0002/03-4
AUTUADO - TOP BIKE COMÉRCIO DE PEÇAS PARA BICILETAS LTDA. (ME)
AUTUANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 01.03.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-03/04

EMENTA: ICMS. EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outras unidades da Federação, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação até o dia 10 do mês subsequente ao da sua entrada no seu estabelecimento. **Infração comprovada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Contudo, tratando-se de contribuinte inscrito no Simbahia, e que a infração em tela somente foi considerada como de natureza grave a partir de 01/11/00 e que ao ser analisada a repercussão no pagamento do ICMS devido pela empresa, no âmbito da apuração simplificada do imposto, verificou-se que a cobrança somente era devida a partir de novembro de 2001. **Infração parcialmente elidida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 25/08/2003, exige ICMS de R\$18.219,81, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação. ICMS de R\$1.830,76 e multa de 50%
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS de R\$16.389,05 e multa de 70%.

O autuado, através de patrono legalmente constituído, ingressa com defesa, fls. 188/195, e aduz que é empresa de pequeno porte, desde abril/2002. Antes desse período como microempresa,

portanto os fatos geradores que embasaram o lançamento tiveram ocorrência quando esta pertencia ao Simbahia. Deste modo, injusto o cálculo do ICMS à base de 17%, devendo ser aplicada a alíquota entre 2,5% a 6%, a depender do faturamento do exercício, pois pela interpretação do art. 17 da Lei nº 7.357/98 e do art. 408-P, do RICMS/97, de acordo com a Constituição Federal, conclui-se que a exigência de ICMS aos contribuintes enquadrados no SIMBAHIA, no caso de omissões e declarações inexatas, pelo método normal de apuração, só deve ocorrer quando tais inexatidões motivem o desenquadramento do contribuinte para normal. Também a multa aplicada deveria ser de 50%. De mais a mais, se fosse caber a exigência de tributo e multa como se inscrito na condição de normal fosse o contribuinte, necessário seria deduzir a parcela relativa ao crédito fiscal, em obediência à Constituição Federal, e ao princípio da não cumulatividade. Requer revisão fiscal por auditor estranho ao feito.

O autuante presta informação fiscal, fls. 204/205, e ressalta que, com relação ao exercício de 1998, o autuado não apresentou nenhuma defesa. Entende que a legislação a ser aplicada deve ser mais rigorosa, e que foi concedido um crédito superior ao destacado nas notas fiscais. Opina pela manutenção do Auto de Infração.

Esta 3ª JF decidiu converter o PAF em diligência ao próprio autuante para que adotasse as seguintes providências, com relação à infração 02:

- 1.1 no período de 01/01/99 a 31/10/00 – considerando que não houve o desenquadramento da empresa do regime Simplificado de Apuração do Imposto; considerando que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em razão do não lançamento, na DME, de notas fiscais de entradas, somente foi incluída na legislação referente ao SimBahia como infração de natureza grave a partir de 01/11/00; e considerando, ainda, que este CONSEF tem entendido que, na situação em tela, deve ser analisada a repercussão no pagamento do ICMS devido pela empresa, no âmbito da Apuração Simplificada do Imposto - o autuante deveria verificar 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; em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devida;
- 1.2 Após o período de 02/11/00 - exigisse o ICMS de acordo com os critérios normais de apuração do imposto (alíquota interna), adotando a base de cálculo prevista no artigo 60, inciso I, do RICMS/97, isto é, o custo das entradas não registradas na escrituração, sem o acréscimo de qualquer percentual a título de MVA. Após o cálculo do tributo, deduzir o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02.
2. elaborasse todos os demonstrativos necessários para demonstrar a infração, inclusive o demonstrativo de débito correspondente.

Atendendo à diligência acima, o autuante, após análise da repercussão do ICMS, referente aos exercícios de 1999 e de 2000 até 31/10/00, constatou que não há diferença de ICMS a recolher. Assim, os valores de R\$50,00 e de R\$100,00 recolhidos mensalmente nos exercícios de 1999 e de 2000, estão corretos. Chama a atenção para o fato de que os demonstrativos de débito, a partir de novembro de 2000 não foram modificados, uma vez que os mesmos já haviam sido calculados, conforme o art. 60, I, do RICMS/97, tendo sido deduzido o percentual de 8%, a título de crédito fiscal.

O autuado, cientificado da revisão fiscal, concorda com o “quantum” apurado, e requer se beneficiar da anistia, para liquidar o valor do ICMS, na forma apurada, pelo autuante, em sede de revisão. (fls. 221/222).

VOTO

Inicialmente ressalto que o Auto de Infração, em lide, foi lavrado obedecendo aos requisitos legais, previstos no art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Na peça vestibular, foram apuradas duas infrações, sendo a primeira relativa à falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, no exercício de 1998.

De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outras unidades da Federação, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação até o dia 10 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento.

Constato que o autuante efetuou os cálculos da presente infração, identificando as notas fiscais de aquisições de mercadorias, provenientes do Sul do país, conforme o demonstrativo de fl. 10, do qual o contribuinte, em sua peça defensiva, não apontou nenhuma falha, sequer se insurgindo contra esta irregularidade. Assim, entendo que está correta a exigência fiscal.

Quanto à segunda infração, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, saliento que consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Portanto a referida presunção é “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, cabendo ao contribuinte comprovar a sua improcedência.

Assim, em atendimento ao pleito de revisão fiscal pelo autuado, e após a verificação de seu enquadramento na condição de empresa de pequeno porte nos exercícios de 1999 e de 2000, e considerando que não houve o seu desenquadramento do regime Simplificado de Apuração do Imposto, e que a infração em comento somente foi incluída na legislação referente ao Simbahia como infração de natureza grave a partir de 01/11/00, esta JJF decidiu converter o processo em diligência para que o autuante analisasse a repercussão no pagamento do ICMS devido pela empresa, no âmbito da apuração simplificada do imposto.

Atendendo ao pedido supra, o autuante após análise da repercussão do ICMS, referente aos exercícios de 1999 e de 2000 até 31/10/00, constatou que não há diferença de ICMS a recolher. Assim, os valores de R\$50,00 e de R\$100,00 recolhidos mensalmente nos exercícios de 1999 e de 2000, estão corretos, no que concordo.

Quanto ao período cujo ICMS fora lançado, a partir de novembro de 2000, com ICMS total no valor de R\$12.870,16, os valores mensais devem ser mantidos, conforme o demonstrativo de débito de fls. 211/217, pois não sofreram modificação, uma vez que os mesmos já haviam sido calculados, conforme o art. 60, I, do RICMS/97, tendo sido deduzido o percentual de 8%, a título de créditos

fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02.

Verifico ainda que o autuante adotou a base de cálculo prevista no artigo 60, inciso I, do RICMS/97, isto é, o custo das entradas não registradas na escrituração, sem o acréscimo de qualquer percentual a título de MVA, conforme os demonstrativos de fls. 11/19 do PAF.

Também observo que a multa relativa à esta infração está correta, conforme previsto no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, 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 **207106.0002/03-4**, lavrado contra **TOP BIKE COMÉRCIO DE PEÇAS PARA BICILETAS LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.857,34**, sendo R\$2.494,41, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.830,76, e de 70% sobre R\$663,65, previstas no art. 42, inciso I “b”, III, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios e R\$12.362,93, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III da citada lei e artigo e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR