

A. I. Nº - 232992.0004/03-0
AUTUADO - MICRO MIL COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ASCÂNIO JOSÉ SANTO
ORIGEM - INFRAZ BONÔCO
INTERNET - 02.04.04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094/01-04

EMENTA: ICMS. 1, ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO A falta de registro de entradas de mercadorias indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizáveis e também não contabilizadas. Entretanto, como os fatos geradores ocorreram entre o exercício de 2000 a 2002 e sendo o contribuinte enquadrado no regime do SIMBAHIA, como microempresa, o imposto apurado até outubro de 2000 deve ser calculado com base na alíquota prevista no art. 386-A do RICMS/97, conforme previsão legal vigente na época. Infração caracterizada, porém valor do imposto a menos do que aquele apurado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE INFORMAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NAS DME's. MULTA. Inadequação entre o fato apurado e a multa aplicada. Impossibilidade jurídica da retroatividade da lei tributária. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 30/06/03, o Auto de Infração reclama ICMS no valor de R\$72.475,61 acrescido das multas de 50% e 70%, mais a penalidade acessória no valor de R\$84.656,91 em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (exercício de 1998) – R\$6.327,54.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2000 a 2002 – R\$66.148,07.
3. Multa em decorrência da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O contribuinte deixou de informar as aquisições autuadas nas DME's entregues - (multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria), nos exercícios de 1999 a 2002 – R\$84.656,91.

O autuado apresentou defesa (fls. 238/240), ressaltando que foi penalizado duplamente pela mesma infração, vez que o autuante cobrou imposto sobre as entradas de mercadorias não registradas na escrita fiscal e, ao mesmo tempo, cobrou uma obrigação acessória. Salientou que como é microempresa não existe a obrigatoriedade de registro de entradas na escrita fiscal.

Quanto a infração 2 e citando o art. 408-S do RICMS quis saber o motivo da aplicação da alíquota de 8% de crédito nos exercícios de 2000 e 2001 se a alteração da legislação somente começou a viger com a Alteração nº 38 e a partir de 30/12/02.

Nesta situação, requereu que o Auto de Infração fosse considerado procedente em parte, com o recálculo da infração 2 e a exclusão da infração 3.

O autuante prestou informação (fl. 258) ratificando o procedimento fiscal em relação aos itens 1 e 2, deixando à este Colegiado a decisão sobre o item 3.

Esta JJF, em pauta suplementar, baixou os autos em diligência à ASTEC/CONSEF para que fosse adequado às determinações da lei o item 2 da autuação (fl. 263).

Diligente fiscal atendendo ao que foi solicitado (fls. 265/273) apurou o imposto do item 2, fazendo as seguintes observações:

1. Para o período de janeiro a outubro de 2000, o imposto foi calculado pelo Regime do SIMBAHIA, na condição de Microempresa (fl. 269), considerando para o cálculo do ajuste, tanto a receita declarada pelo autuado (fls. 270/273), quanto a receita omitida, apurada pelo autuante (fls. 10/11), através de entradas de mercadorias não registradas e demonstrativo de recolhimentos (fl. 274). Ainda foi deduzido o percentual de 20% do total das entradas na apuração da receita bruta ajustada.
2. Para o período de novembro a dezembro de 2002, o imposto foi calculado pelo Regime Normal de Apuração, conforme planilha de fls. 11/16, anexada pelo autuante, concedendo-lhe o crédito fiscal de 8%, previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7357/98, o qual foi acrescentado pela Lei nº 8534/02.

Autuado e autuante foram chamados para conhecer a revisão efetuada (fls. 283/284) e não se manifestaram.

VOTO

A infração 1 do presente Auto de Infração trata da falta de o recolhimento do imposto substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. 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 seu estabelecimento. O contribuinte não contestou a irregularidade. Inclusive quando requereu parcelamento do débito reconhecido o incluiu em sua totalidade. Mantenho a autuação no valor de R\$6.327,54.

A infração 2 diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. O sujeito passivo não informou nas DME's que apresentou ao fisco

nos exercícios de 2000 a 2002 valores de compras efetuadas, conforme documentos fiscais anexados ao processo.

O autuado em sua defesa não contestou a infração, apenas se insurgiu contra a cobrança do imposto (infração 2) mais a multa pela falta de escrituração dos documentos fiscais (infração 3) e indagou, citando o art. 408-S do RICMS, por quê foi adotada a alíquota de 8% de crédito nos exercícios de 2000 e 2001 se a alteração da legislação somente começou a viger com a Alteração nº 38 e a partir de 30/12/02.

Antes de adentrar nas colocações feitas pelo impugnante, é necessário pronunciamento sobre as distorções existentes no levantamento realizado pelo autuante.

A Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SimBahia, em seu art. 19, determinava que o imposto seria exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatasse quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (entradas de mercadorias não registradas) enquadra-se no art. 15, V da citada Lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Porém este mesmo inciso determinava que as infrações consideradas graves eram aquelas elencadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97. Desta forma, é necessário que se observe as determinações do art. 408-L, V do RICMS/97, que transcrevo.

Art. 408-L - Perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Este inciso sofreu modificação pela Alteração nº 20 - Decreto nº 7.867, de 01/11/00 publicado no DOE de 02/11/00, que inseriu as infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento e pela Alteração nº 21 - Decreto nº 7.886/00, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00 que acrescentou a irregularidade contida na alínea “a” do inciso V do art. 915 do RICMS/97.

Portanto, a norma tributária até outubro de 2000 não previa a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos qualificados pela norma legal como “fraudulentos”, como exemplo, entradas de mercadorias não registradas. Assim, foi solicitado que diligente fiscal ajustasse a receita declarada pelo sujeito passivo com a receita omitida, observando o disposto no art. 386-A do RICMS/97 e indicasse os valores devidos, mês a mês, o que foi cumprido. E a multa aplicada sobre o débito apurado é de 50%, conforme art. 42, I, “b”, da Lei nº 7.014/96 até outubro de 2000, vez que o contribuinte é empresa enquadrada no regime do Simbahia e à época não perdia o direito de recolher o imposto na forma deste regime estabelecido.

A partir de novembro de 2000, a lei, como acima exposto, sofreu modificação e o contribuinte, na presente irregularidade, perdeu o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS, ou seja, o imposto deve ser calculado aplicando-se a alíquota de 17%. Porém, visando não ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS, é garantido o direito ao contribuinte dos créditos fiscais sobre as suas aquisições de mercadorias, conforme realizado pelo preposto fiscal e diligente fiscal, com a diferença entre um e outro de que este último demonstrou corretamente o valor do imposto mês a mês, de acordo com as omissões apuradas, já que a legislação estadual somente permite se levar a data de ocorrência do imposto devido para o último

dia do exercício no caso de não se poder determinar com exatidão a sua ocorrência, fato não acontecido na lide em discussão.

Quanto a indagação do impugnante do porquê do percentual de 8% sobre o valor das saídas para apurar o valor do crédito fiscal, já que determinado por lei posterior aos fatos geradores observo que antes da promulgação da Lei nº 8.534/02 de 13/12/02, a apuração dos créditos fiscais já era realizada segundo o regime normal de apuração e, neste regime está implícito o crédito fiscal a ser compensado com os débitos das operações realizadas. O critério adotado pela lei ao estabelecer crédito presumido de 8% é de natureza prática e só se aplica subsidiariamente quando o contribuinte não dispuser, com segurança, qual o valor do mesmo, haja vista que o estabelecimento adquire mercadorias neste Estado (créditos de 17%, 25% e 7%) e em outros Estados (créditos de 7% e 12%). É por isto que a lei diz: 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei). Assim, como o contribuinte não demonstrou percentual maior que 8%, com base na interpretação mais benéfica da lei ao sujeito passivo, é este percentual que deve ser aplicado. Neste período a multa aplicada é de 70%, em conformidade com o art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, mantenho a autuação deste item de acordo com o débito apurado pelo fiscal diligente para todo o período em discussão e conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/05/00	09/06/00	140,00	50
10	30/06/00	09/07/00	310,00	50
10	31/07/00	09/08/00	310,00	50
10	31/08/00	09/09/00	310,00	50
10	30/09/00	09/10/00	170,00	50
10	31/10/00	09/11/00	170,00	50
10	30/11/00	09/12/00	211,91	70
10	31/12/00	09/01/01	1.573,42	70
10	31/01/01	09/02/01	12,87	70
10	28/02/01	09/03/01	460,80	70
10	31/03/01	09/04/01	7,05	70
10	31/07/01	09/08/01	65,40	70
10	31/08/01	09/09/01	65,50	70
10	30/09/01	09/10/01	0,35	70
10	31/10/01	09/11/01	201,87	70
10	30/11/01	09/12/01	432,91	70
10	31/01/02	09/02/02	1.038,60	70
10	28/02/02	09/03/02	53,29	70
10	31/07/02	09/08/02	3.309,67	70
10	31/08/02	09/09/02	1.779,24	70

10	30/09/02	09/10/02	11.418,09	70
10	31/10/02	09/11/02	16.720,02	70
10	30/11/02	09/12/02	16.162,94	70
10	31/12/02	09/01/03	3.051,36	70
TOTAL			57.975,29	

A terceira infração trata da falta de escrituração de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O autuante consignou, e trouxe aos autos as provas, que o sujeito passivo deixou de informar aquisições realizadas nos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002.

O autuado está enquadrado no SimBahia. Diante deste quadro, não está obrigado a escriturar o livro Registro de Entradas, conforme determinações contidas no art. 408-C do RICMS/97, que trata das obrigações acessórias dos contribuintes optantes daquele regime. Inclusive, no exercício de 1999 não estava obrigado a escriturar nem o livro Registro de Inventário, nem tinha obrigação de apresentar o livro Caixa, pois tais obrigações somente surgiram com a Alteração nº 15 (Decreto nº 7.729 de 29/12/99), com efeitos a partir de 01/01/00. Sua obrigação era somente arquivar, em ordem cronológica, durante 5 anos, contados da entrada das mercadorias, todas as notas de suas aquisições (art. 408-C, II, “a” do RICMS/97) e possuir o livro Registro de Ocorrências.

Por outro lado, a determinação do art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96 se reporta exclusivamente a falta de registro na escrita fiscal de mercadorias entradas no estabelecimento. O contribuinte enquadrado no SimBahia somente tem como escrita fiscal o livro Registro de Inventário, Registro de Ocorrências e o Livro de Movimentação de Combustíveis (para revendedores do produto) e, em substituição à escrita mercantil, o livro Caixa com o registro da movimentação financeira, inclusive bancária, quando a receita bruta ajustada for superior a R\$30.000,00 - art. 408-C, VI, do RICMS/97. E, torno a dizer, estas obrigações somente começaram a partir de 2000.

O que o autuante constatou foi a declaração incorreta de dados fornecidos pelo sujeito passivo quando apresentou as informações econômico-fiscais exigidas através, e no caso, da DME em confronto com os documentos fiscais. Esta situação era punível até 2002 com uma penalidade fixa de 3 UPF-BA até 31/12/00, R\$120,00 até 12/12/01 e de R\$140,00 a partir de 14/12/02 até 1/1/03 quando a Lei nº 7.014/96 sofreu alteração através da lei nº 8.534, de 13/12/02, quando foi acrescentado ao art. 42 o inciso XII-A, que determina a aplicação do percentual de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício e que não estiverem informadas na Declaração do Movimento Econômico de microempresa e empresa de pequeno porte.

Como a autuação se refere aos exercícios de 1999 a 2002, esta multa de 5% não pode ser aplicada, pois fatos existentes antes de sua implementação. A multa recém-criada somente se aplica aos fatos verificados a partir da vigência da mudança introduzida na legislação, em observância ao princípio da irretroatividade da lei tributária.

Além de tudo o exposto, a cobrança do tributo no item anterior (infração 2) com as suas respectivas multas absorveria a infração deste item.

Assim, descabe a exigência fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração homologando-se os valores efetivamente recolhidos através de parcelamento solicitado pela empresa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232992.0004/03-0, lavrado contra **MICRO MIL COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64.302,83**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% sobre o valor de R\$7.919,45, prevista no art. 42, I, “b” da Lei 7.014/96 e 70% sobre o valor de R\$56.383,38, prevista no art. 42, III do mesmo Diploma Legal, e dos acréscimos moratórios. Homologa-se os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR