

A.I. Nº - 279933.0014/03-4
AUTUADO - ORUABO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 20.04.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0119/01-04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A não comprovação da origem dos recursos implica em presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. No entanto, como parte dos fatos geradores ocorreu no exercício de 1999 e no ano de 2000, a lei determinava, até outubro de 2000, que o imposto fosse apurado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal, dos percentuais determinados na legislação e em função da receita bruta ajustada acumulada desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência. Infração caracterizada, porém valor do imposto a menos do que aquele apurado. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/09/03, reclama ICMS no valor de R\$182.898,04 acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. A autuante consignou no Auto de Infração que o sujeito passivo entregou as DME consignando valores fictícios em todo o período fiscalizado, para que pudesse recolher o valor mensal de R\$25,00. Foi verificado que mesmo as notas fiscais de aquisições apresentadas pelo contribuinte superaram o valor das compras declaradas nas DME's. Juntando tais documentos fiscais com aqueles colhidos junto ao Sistema CFAMT resultou no “estouro” de caixa apresentado. Ressaltou que foram abatidos os créditos de ICMS que a empresa teria direito como contribuinte normal (exercícios de 1999 a 2002) – ICMS apurado R\$181.291,69;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (exercícios de 1999 a 2002) – ICMS apurado R\$1.606,35.

O contribuinte (fls. 1190/1193) defendeu-se, afirmando que parte do valor apurado no Auto de Infração não poderia subsistir, conforme razões que apresentou.

Salientou, primeiramente, que não era verdadeira a afirmativa da autuante de que durante todo o período fiscalizado havia recolhido mensalmente R\$25,00. Informou que a partir de outubro de 2000 passou a recolher aos Cofres Públicos a quantia de R\$370,00.

Como apresentou à fiscalização todas as notas fiscais, este fato demonstrava, indubitavelmente, que não houve má fé por parte da empresa quando apresentou as DME's com valores inferiores aos das aquisições. Como se enquadrou no regime do SimBahia dentro das determinações das Portarias 218 de 18/2/99 e 679 de 8/4/99, informou suas compras e vendas com base no exercício de 1998, período este não fiscalizado, o que lhe levava a não concordar que preencheu a DME do exercício de 1999 com valores fictícios.

Afirmou que daquelas notas capturadas pelo Sistema CFAMT, muitas delas não foram aquisições realizadas pela empresa. Apresentou relação, entendendo que elas deveriam ser excluídas do levantamento fiscal.

Disse não ter entendido o critério adotado pela autuante, pois de um lado (compras) utilizou os documentos fiscais, desprezando as informações contidas nas DME's, porém, considerou os valores naqueles documentos informados em relação às vendas, mesmo estando com as notas fiscais de saídas em mãos. Nesta linha de raciocínio, apresentou para os exercícios de 2000 e 2001 os valores de vendas de R\$124.360,77 e R\$320.638,46, respectivamente, como retirados das notas fiscais D-1, série única e emitidas naquele período.

Embora a autuante tenha abatido do valor do imposto cobrado os créditos consignados nas notas fiscais, presumiu o saldo credor de caixa como saídas de mercadorias tributáveis, o prejudicado consideravelmente por não ter atentando para aquelas mercadorias isentas e outras. Trazendo à lide as determinações do art. 112 do CTN, advogou que a lei deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado. Assim, entendeu que deveriam ser observadas, no seu caso, as condições postas nos arts. 17 e 19 da Lei nº 7.357/98.

Juntou cópia de Contrato de Mútuo celebrado entre o autuado e seu sócio, no valor de R\$280.000,00, que não havia sido apresentado á da fiscalização, uma vez que a autuante somente considerou para apuração do caixa os documentos fiscais e as DME's.

Por estas razões, requereu diligência fiscal quando poderia ser considerado o Contrato de Mútuo existente e o imposto apurado com base nos arts. 17 e 19 da Lei nº 7.357/98.

Em relação a segunda infração (antecipação tributária) afirmou que havia recolhido o imposto sobre as notas fiscais nº 003078, 00122805, 0012887 e 0016557. Para provar o alegado, juntou xerox de DAE's. Discriminando diversos números de notas fiscais, afirmou que as mercadorias nelas consignadas não foram adquiridas pela empresa realizadas.

Por derradeiro, solicitou a improcedência da autuação em relação à infração 1 e a procedência parcial da infração 2.

A autuante ao prestar sua informação fiscal (fls. 1210/1214) relatou que através dos relatórios de controles fiscais desta Secretaria da Fazenda, a empresa foi indicada para fiscalização, vez que optante do SimBahia, enquadrada na faixa de faturamento bruto anual de R\$30.000,00, recolhendo mensalmente R\$25,00 e que através dos postos fiscais foi observado que a empresa adquiria mercadorias em valores extremamente superiores à sua faixa de enquadramento.

Ressaltou que o contribuinte havia prestado as seguintes informações através das DME's:

1999	Vendas R\$ 24.631,04	Compras R\$ 20.524,38
2000	Vendas R\$ 27.361,42	Compras R\$ 22.304,13
2001	Vendas R\$ 29.935,00	Compras R\$ 28.466,44
2002	Vendas R\$ 81.456,18	Compras R\$ 61.351,98

Com a fiscalização realizada, constatou-se que as compras efetuadas foram da ordem de:

1999 - R\$ 224.044,64
2000 - R\$ 202.298,55
2001 - R\$ 472.241,05
2002 - R\$ 621.357,57

Diante desta prova, entendeu que o contribuinte não poderia afirmar que declaração com valores tão disparatados se constituiu em erro ou ignorância.

Reportando-se as alegações do impugnante, esclareceu que quanto a sua discordância de que não era verdadeiro que no período fiscalizado recolheu mensalmente apenas R\$25,00, pois, a partir de outubro de 2000 teria passado a pagar R\$370,00, afirmou que, de ofício, a empresa foi reenquadrada para tal valor, porém surpreendentemente voltou a pagar R\$25,00 a partir de junho de 2001, permanecendo nesta faixa até a data atual, conforme podia ser constatado nas folhas 35/36 do PAF.

Também não era verdadeira a afirmativa de que não havia entregado todas as notas fiscais de aquisições. Havia entregado, ao contribuinte, planilhas demonstrativas, onde houve a separação entre aquelas disponibilizadas pela empresa e as capturadas pelo CFAMT, bem como cópias de todas as notas fiscais utilizadas na ação fiscal (fls. 11/34 e respectivas cópias das notas fiscais anexas). Ressaltou que a relação das notas fiscais disponibilizadas pela empresa e a relação daquelas capturadas pelo CFAMT eram distintas, não ocorrendo qualquer duplicidade.

Quanto a afirmativa de que as informações contidas na DME eram inexatas, pois foram baseadas nas compras e receitas de 1998 o que estaria de acordo com as Portarias nº 218 e 679 de 1999, trouxe à lide as determinações do art. 7º, Parágrafo Único, Inciso I da Lei nº 7357/98, alterada pela Lei 7556/99 que instituiu o SimBahia, para descaracterizá-la.

Em relação a afirmativa de que não teriam sido consideradas as notas fiscais de vendas série D-1, disse que a soma total das notas emitidas não correspondia à metade do valor declarado em sua DME, o que a levou a considerar os valores expressos nas DME por serem mais favoráveis ao contribuinte. Questionou se o autuado estava consciente que teve um montante de vendas no valor de R\$154.295,77 e R\$402.094,46 nos exercícios de 2001 e 2002, respectivamente, conforme declarara em sua defesa, pois permaneceu recolhendo ICMS no valor de R\$25,00. Perguntou se o mesmo esperava nunca ser fiscalizado.

Que embora o impugnante tenha afirmado não ter entendido os critérios utilizados na fiscalização para apuração do *quantum* devido e alíquota aplicada, logo depois se contradisse citando, inclusive, o artigo da Lei utilizado pela fiscalização.

Quanto à afirmativa de que foram tributadas mercadorias isentas e outras em descumprimento à legislação vigente, observou que exigência do imposto está embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto (art.2º, § 3º, do RICMS/97).

Em relação ao dito desconhecimento de algumas notas fiscais capturadas pelo CFAMT, não trouxe qualquer documento para dar suporte legal a sua afirmação.

Finalmente, quanto ao suposto Contrato de Mútuo no valor de R\$280.000,00, o contribuinte não trouxe aos autos qualquer prova idônea, tais como, a declaração de Imposto de Renda dos Sócios ou da empresa, extratos bancários, duplicatas de fornecedores etc, ficando claro que tais documentos inexistem. Afirmou que o contribuinte se superava em contradições e tergiversações. Quando devidamente intimado e reintimado para disponibilizar seus documentos contábeis (fls. 1183, 1187, e 1188), o autuado nada apresentou.

Em relação ao item 2, entendeu, igualmente, serem insubsistentes as razões de defesa. Disse que a cópia de DAE de substituição tributária acostado à defesa não se referia às notas fiscais na autuação cobradas. Observou que todos os documentos apresentados à fiscalização foram criteriosamente analisados. Assim, entendia que os números de notas fiscais foram ali inseridos posteriormente.

Ratificou em sua totalidade o procedimento fiscal.

Esta 1ª JF, em pauta suplementar, baixou os autos em diligência (fl. 1218), solicitando que fiscal estranho ao feito ajustasse a cobrança do imposto ao método de apuração simplificado - SimBahia, observando o disposto no art. 386-A ou art. 387-A, do RICMS/97, de acordo com a faixa de faturamento ajustada, para se conhecer se o contribuinte tinha ou não imposto a recolher até o período de outubro de 2000.

Através do Parecer ASTEC Nº 0017/04, fiscal estranho ao feito informou que, para efeito de cálculo da receita bruta acumulada elaborou demonstrativo (Anexo I à fl. 1230), ocasião em que foi tomado como base os valores levantados pela autuante, considerando o total das compras declaradas pela empresa mais os valores das aquisições das notas fiscais coletadas no CFAMT. E como receita total, a receita mensal informada pela empresa, adicionada ao valor das compras não declaradas, tendo como parâmetro as determinações da legislação tributária vigente à época dos fatos geradores do imposto. Ressaltou que no específico caso, constatou que as compras totais (declaradas e não declaradas) totalizaram R\$224.044,64, valor esse superior a Receita Bruta Ajustada de R\$86.163,20. Assim, foi considerado para o ano de 2000 o valor das compras de R\$224.044,64.

Intimou a empresa para apresentar as receitas de vendas mensais relativos ao exercício de 1999 e de janeiro a outubro de 2000, recebendo, via e-mail, do escritório contábil do autuado (fl. 1228) a informação das receitas mensais que totalizaram R\$207.912,48 para o exercício de 1999 e R\$193.073,87 para o exercício de 2000. Considerando que tais valores não correspondiam ao da DME, entrou em contato, por telefone, tendo o mesmo informado que a DME foi feita por um outro funcionário e que os valores estavam incorretos e o valor informado via e-mail correspondia ao valor total das notas fiscais série D-1 e Única constante dos talonários.

Com tais informações, procedeu ao ajuste, considerando as receitas mensais e o valor total do ano dividido por doze meses, quando foi apurado, com base no Regime Simbahia/Microempresa, o valor devido de R\$375,00 para o exercício de 1999, conforme o demonstrado no Anexo III-A (fl.1226).

Quanto ao exercício de 2000, considerou o enquadramento da empresa com base nas compras de 1999 de R\$224.044,64 que foi superior a receita bruta ajustada de R\$86.163,20. Apurou o valor devido até o mês de outubro de R\$2.700,00 - Anexo III-B (fl.1227). Para os meses de novembro e dezembro, apurou o imposto com base no regime normal e crédito presumido de 8%, resultando em valor devido de R\$3.796,59. Entretanto, como a autuante havia levantado os créditos fiscais das notas fiscais não declaradas e com o intuito de nortear a decisão por parte da julgadora, apurou o imposto no valor de R\$4.956,70 para os mesmos meses, utilizando o crédito do ICMS

destacado nas notas fiscais não declaradas, nos mesmos moldes que o apurado pela autuante.

De forma alternativa, elaborou o Anexo IV-A (fls. 1228/1229) com base nas receitas informadas por e-mail para o exercício de 1999, resultando em valor devido de R\$1.175,00. Para o exercício de 2000, considerando que a receita bruta ajustada do exercício anterior havia sido de R\$269.534,68, elaborou os cálculos com base no regime Simbahia-EPP, já que a receita bruta ajustada apurada totalizou R\$308.580,55 (Anexo IV-B). Foi aplicada alíquota uniforme de 2,5% (até o limite de R\$360.000,00), resultando, de forma alternativa, o valor devido de R\$5.762,18. Manteve os mesmos cálculos para os meses de novembro e dezembro de 2000.

Autuante e autuado foram chamados para tomar conhecimento da revisão efetuada e não se manifestaram (fls. 1239/1240).

VOTO

O primeiro item da presente autuação trata de omissão de saídas tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa. A fiscalização verificou que a empresa estava recolhendo, mensalmente, imposto em valor aquém das suas aquisições, conforme foi observado pelos postos fiscais desta Secretaria da Fazenda. Quando do procedimento fiscal, ficou provado que o sujeito passivo entregou as DME's consignando valores incorretos em todo o período fiscalizado, vez que as próprias notas fiscais apresentadas pela empresa superaram, em muito, os valores declarados no citado documento fiscal. Ao unir as aquisições de mercadorias através dos documentos fiscais apresentados e aqueles colhidos junto ao sistema CFAMT desta Secretaria, resultou no estouro de caixa apresentado.

O impugnante apresentou diversas razões para desconstituição do imposto ora reclamado, que passo a apreciá-las, uma a uma.

1. A discussão de que a empresa não havia recolhido somente R\$25,00 durante todo período fiscalizado, e como dito na descrição dos fatos consignado no corpo do Auto de Infração, somente seria relevante se a autuante, no seu levantamento, assim tivesse considerado. Entretanto analisando as fls. 36/37 dos autos consta discriminado, mês a mês e ano a ano, todos os recolhimentos efetuados e considerados na composição das despesas efetuadas pelo estabelecimento.
2. O fato de não ter havido má fé quando foi apresentada erroneamente a DME de 1999, observo em primeiro lugar que aqui não se está a discutir este assunto e sim fatos detectados. Em segundo lugar, a autuante constatou discrepância de valores das aquisições de mercadorias não somente no ano de 1999 e sim em todo o período fiscalizado, ou seja, de 1999 a 2002. E, em terceiro lugar, o fato de o contribuinte ter se enquadrado no regime do SimBahia com base nas suas compras e vendas do exercício de 1998, isto somente é relevante para seu enquadramento nas faixas de recolhimento do imposto determinado pela legislação tributária. Nas DME's devem ser apresentados os valores das operações comerciais (compras e vendas) realizados, anualmente.
3. Em relação a afirmativa de que das notas fiscais capturadas pelo Sistema CFAMT, muitas delas não foram aquisições realizadas pela empresa, inclusive apresentando relação daquelas que deveriam ser excluídas do levantamento fiscal, não posso aceitar tal justificativa. Os documentos foram colhidos junto ao Sistema CFAMT da Secretaria da Fazenda, quando do trânsito das mercadorias neste Estado. Neste caso, fica comprovada pelo fisco a circulação

das mercadorias no Estado da Bahia, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, estando identificado, com todos os dados, o destinatário, no caso, o autuado. Aliado a este fato, as notas fiscais estão revestidas de todas as formalidades legais, as mercadorias são condizente com o ramo de atividade do contribuinte e emitidas pelos próprios fornecedores do impugnante a exemplo da Comercial Gerdau, Luperplas Ind., Com. de Plásticos, Novogas, Cimento Sergipe S/A - Cimesa, como comprovam as primeiras vias de notas fiscais apensadas ao PAF pela autuante e colhidas no estabelecimento do contribuinte autuado (fls. 458, 459, 406, 515, 529, 657). Assim, entendo que as notas fiscais acostadas ao PAF constituem prova bastante da existência de operações comerciais realizadas pelo contribuinte. A contraprova, a fim de desconstituir o crédito tributário, caberia ao autuado, vez que a simples negativa não desonera o sujeito passivo de elidir a legitimidade da autuação fiscal.

4. Quanto ao procedimento da autuante de tomar para recompor o caixa da empresa as notas fiscais apresentadas e as colhidas pelo CFAMT e de ter tomado as vendas pelas DME's, o que no entender do impugnante era incoerente já que este documento continha erros, me pronuncio ao abordar a questão de mérito da autuação.
5. Em relação ao fato do impugnante comercializar, também, com mercadorias isentas e outras, como alega, esta circunstância, a princípio, não interfere na presunção legal prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, vez que se a escrita da empresa indica saldo credor de origem não comprovada, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos tiveram a sua origem desconhecida. A legislação tributária presume que o contribuinte excluiu, da tributação, receitas de vendas de mercadorias tributáveis, pois, em princípio, ninguém exclui da tributação o que não é tributável. Nesta circunstância, todas as despesas incorridas, quer sejam com mercadorias tributáveis, mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e outras despesas, todas comprovam que o contribuinte possuía receitas suficientes para fazer face às mesmas e que tais receitas foram provenientes de vendas anteriormente realizadas e não contabilizadas.
6. Por fim, o Contrato de Mútuo, de caráter particular, que o impugnante trouxe cópia reprográfica (fls. 1208/1209), de igual maneira, não posso aceitá-lo. Para que o dinheiro em espécie, como consignado neste contrato, de fato entrou na empresa, deveria ter sido provado. Um Contrato de Mútuo emitido por pessoa física para a empresa na qual é sócia, por si só, não convalida a sua condição de documento de crédito, haja vista ser necessária a comprovação de sua origem e seu ingresso no estabelecimento do mutuário, o que não foi realizado, como exemplos: a Declaração do Imposto de Renda do sócio credor, onde deve constar o lançamento do empréstimo efetuado, na relação de bens, desde que haja o devido suporte financeiro para a operação e a comprovação da movimentação bancária, seguida do lançamento na escrita contábil.

Abordando o mérito da autuação, a autuante de posse das notas fiscais de aquisições (aquelas encontradas no estabelecimento autuado e as colhidas junto ao CFAMT), das vendas apresentadas nas DME's pelo autuado nos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002 e dos recolhimentos do ICMS, recompôs as receitas e despesas da empresa, apurando saldo credor na conta Caixa.

O art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 determina como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração contábil apresentar saldo credor de caixa, dentre outras ocorrências, salvo se o contribuinte provar o contrário. Portanto, não sendo comprovado como foram pagas as despesas existentes no período fiscalizado, a infração está caracterizada. Porém é necessário se observar que o autuado estava, durante todo o período fiscalizado enquadrado no SimBahia.

A Lei nº 7.357/98, que instituiu o Simbahia, em seu art. 19, determina que o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (saldo credor de caixa), enquadra-se no art. 15, V, da citada Lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Entretanto este mesmo inciso determinava que as infrações consideradas graves eram aquelas elencadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97, que 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 fraudulentos, como exemplo, saldo credor de caixa. Porém a partir de novembro de 2000, o art. 408-L, V do RICMS/97 já havia sido modificado (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), sendo correto o cálculo do imposto com a aplicação da alíquota de 17%, ou seja, pelos critérios normais de apuração. 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, procedimento este realizado pela fiscalização, dentro dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.534/02 que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, mais precisamente, foram apurados créditos fiscais utilizando-se o percentual de 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).

Neste contexto, foi solicitado que fiscal estranho ao feito adequasse o imposto apurado de 1999 a outubro de 2000 às determinações legais vigentes à época e apresentasse o valor do imposto relativo a novembro e dezembro de 2000, conforme a modificação da lei.

O fiscal revisor antes de proceder aos seus trabalhos solicitou ao autuado que comprovasse suas vendas reais nos anos de 1999 e 2000. Foram apresentados os totais de R\$207.912,48 para o exercício de 1999 e R\$193.073,87 para o exercício de 2000. De posse desta informação, o diligente apresentou dois demonstrativos dos anos citados, considerando no primeiro o valor das vendas efetuadas conforme DME's e no segundo conforme vendas ditas efetuadas pelo contribuinte em resposta a indagação por ele feita. Neste momento respondo ao questionamento do defendente que disse ser incoerente entender incorretos os valores apresentados para compras na DME e considerar as vendas corretas consignadas neste documento. A DME é o documento legal que o Estado instituiu para que seus contribuintes, enquadrados no SimBahia, informem suas operações comerciais. E, no caso específico da DME, ela se reveste de importância tendo em vista que os contribuintes, no referido regime enquadrado, são desobrigados a manter escrita fiscal como aqueles enquadrados no regime normal de apuração do ICMS. Qualquer incorreção nela deve ser materialmente comprovada, inclusive podendo haver retificação da mesma. No caso, a autuante comprovou, de maneira inquestionável, que as compras realizadas, e informadas ao fisco através das DME's de todos os exercícios fiscalizados, foram na ordem de 10% ou mesmo menos de 10% das efetivamente feitas. Se as vendas não foram aquelas apresentadas, caberia ao sujeito passivo demonstrar o erro. Embora, quando de sua defesa tenha apresentado para os anos de 2001 e 2002 valores diversos e, quando da revisão fiscal tenha, igualmente, apresentado ao diligente uma correspondência, via e-mail, onde consignou valores de vendas nos anos de 1999 e 2000, estes fatos, por si só, não podem descaracterizar os valores apresentados anteriormente. Seria necessário que viessem acompanhados, por exemplo, dos documentos fiscais emitidos e que deram base aos valores apresentados. Portanto, neste momento, considero como corretos os valores de vendas apresentados através das DME's, observando, inclusive, que para os anos de 1999 e 2000 caso fossem considerados os valores ditos corretos de vendas, haveria um aumento do

imposto a ser cobrado, como demonstrou o fiscal estranho ao feito. Acato os valores do ICMS apurado por este último no seu demonstrativo que considerou as vendas apresentadas nas DME's.

Por fim, me pronunciou quanto aos créditos fiscais tomados pela autuante. A lei é clara e expressa em determina que deve ser utilizado o percentual de 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. A autuante utilizou os créditos consignados nos documentos fiscais. Estes são inferiores a 8%. Em obediência as determinações legais o percentual a ser utilizado é de 8%, para todo o período compreendido entre novembro de 2000 a 2002. Refaço o valor do imposto a ser cobrado nos exercícios de 2001 e 2002, já que aquele de novembro e dezembro de 2000 o diligente fiscal já o apurou.

	2001 (R\$)	2002 (R\$)
SALDO CREDOR DE CAIXA	444.676,05	540.369,56
ICMS	75.594,93	91.862,83
CRÉDITO PRESUMIDO – 8%	35.574,08	43.229,56
ICMS DEVIDO	40.020,85	48.633,27

Diante de tudo aqui exposto, mantenho em parte da autuação no valor de R\$96.830,71 referente a este item, observando que a multa aplicada é de 50% e não de 70% no período de 1999 a outubro de 2000, vez que o contribuinte é empresa enquadrada no regime do SimBahia e á época não perdia o direito de recolher o imposto na forma deste regime estabelecido.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 1

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	30/6/99	9/7/99	25,00	50
10	31/7/99	9/8/99	25,00	50
10	31/8/99	9/9/99	25,00	50
10	30/9/99	9/10/99	75,00	50
10	31/10/99	9/11/99	75,00	50
10	30/11/99	9/12/00	75,00	50
10	31/12/99	9/1/00	75,00	50
10	31/1/00	9/2/00	435,00	50
10	28/2/00	9/3/00	435,00	50
10	31/3/00	9/4/00	435,00	50
10	30/4/00	9/5/00	435,00	50
10	31/5/00	9/6/00	435,00	50
10	30/6/00	9/7/00	435,00	50
10	31/7/00	9/8/00	435,00	50
10	31/8/00	9/9/00	435,00	50

10	30/9/00	9/10/00	435,00	50
10	31/10/00	9/11/00	90,00	50
10	30/11/00	9/12/00	1.521,47	70
10	31/12/00	9/1/01	2.275,12	70
10	31/12/01	9/1/02	40.020,85	70
10	31/12/02	9/1/03	48.633,27	70
TOTAL			96.830,71	

A infração 2 da presente autuação trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade do autuado de ser sujeito passivo por substituição, pelas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O contribuinte questionou a cobrança referente as notas fiscais nº 003078, de 8/7/99, nº 0012805, de 30/11/01, nº 0012887, de 15/12/01 e nº 0016557, de 22/11/02, vez que já havia sido recolhido o imposto, conforme cópias reprográficas de DAE's anexados aos autos com a defesa. Discriminando diversos números de outras notas fiscais, afirmou que as mercadorias nelas consignadas não foram adquiridas pela empresa.

Em relação a este último argumento como anteriormente já me pronunciei a respeito do assunto, de igual maneira, não o acato. Quanto aos DAE's apresentados, acato a razão de defesa, excluindo do demonstrativo elaborado pela autuante os valores referentes às citadas notas fiscais, conforme abaixo apresento.

- . nº 003078, de 8/7/99 - 110,38 - 24,53 (fl. 35) = 85,85
- . nº 0012805, de 30/11/01 - 1.154,65 - 38,33 (fl. 35) = 1.116,32
- . nº 0012887, de 15/12/01 - 1.116,32 - 38,33 (fl. 35) = 1.077,99
- . nº 0016557, de 22/11/02 - 286,13 - 38,33 (fl. 35) = 247,80

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 2

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/12/99	9/1/00	85,85	60
10	31/12/00	9/1/01	55,19	60
10	31/12/01	9/1/02	1.077,99	60
10	31/12/02	9/1/03	247,80	60
TOTAL			1.466,83	

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279933.0014/03-4**, lavrado contra **ORUOBA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$98.297,54**, sendo R\$8.262,44, atualizado monetariamente acrescido das multas de 50% sobre o valor de R\$4.380,00, 60% sobre R\$85,85 e 70% sobre R\$3.796,59, prevista no art. 42, I, “b”, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos

moratórios correspondentes e mais R\$90.035,10, acrescido da multas de 60% sobre R\$1.380,98 e 70% sobre R\$88.654,12, prevista no art. 42, II, “d” e III da citada lei, e demais acréscimos legais.

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, 12 de abril de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR