

A. I. N° - 299314.0025/03-9
AUTUADO - M & F COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARÍ
INTERNET - 08.07.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0240/01-04

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO RECOLHIDO A MENOS. DESENQUADRAMENTO DO REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO - SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Questionada a existência de equívoco na apuração da diferença do imposto. Fato confirmado mediante revisão fiscal. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Equívoco na indicação do valor da multa. Infração parcialmente subsistente. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO. REGISTRO DE INVENTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/08/03, exige ICMS em decorrência de:

1) erro na apuração dos valores do imposto. Contribuinte enquadrado no SimBahia, na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP, recolheu valores de imposto muito menores que os devidos segundo sua real receita bruta ajustada, sendo, portanto, desenquadrado em atenção ao art. 406-A, VII, do RICMS/BA. Não efetuou comunicação (art. 405-A, “b”), não apresentou os livros e documentos fiscais quando intimado, não recolheu o ICMS devido, fazendo-o a menor, informando no DAE valores de receita bruta e compras divergentes da realidade, com a agravante de não ter apresentada 1.307 notas fiscais de saídas e usar documentos fiscais impressos sem a devida AIDF, incorrendo na irregularidade prevista no art. 408-L, fazendo jus ao tratamento contido no art. 408-S resultando em valores de ICMS a recolher, no total de R\$ 781.399,49;

2) não apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado. Contribuinte regularmente intimado, conforme intimação anexa, não apresentou o livro Caixa, Razão e o Diário, sendo aplicada multa no valor de R\$ 370,00;

3) não escrituração do livro Registro de Inventário, exercício de 2002, multa no valor de R\$ 460,00.

O autuado, às fls. 453 a 458, apresentou defesa alegando que a autuação é uma continuidade do Auto de Infração n° 299314.0016/02-1, lavrado em 23/12/02 pelo mesmo autuante. Que foi desenquadrado do SimBahia com base em fatos similares.

Argumentou que o Auto de Infração lavrado anteriormente foi julgado procedente através dos Acórdãos JJF n° 0108-02/03 e CJF n° 0264-11/03, o que motivou a apresentação de pedido de controle de legalidade junto a PGE, uma vez que se reportou a aquele órgão concordando com o CONSEF já que não apresentou elementos de convicção para o julgador, contudo, mais bem orientado pelo próprio CONSEF, refez a apuração de sua receita bruta compreendendo o período de setembro/98 a dezembro/00, incluindo nessa nova apuração os documentos fiscais que não

tinham sido computados na autuação, seja de entradas, seja de saídas. Ao refazer o levantamento apurou que somente em outubro de 2000 é que a receita bruta ultrapassou o limite fixado para fins de desenquadramento do SimBahia e cobrança do imposto pelo regime normal.

Asseverou que até setembro de 2000 apesar de ter recolhido valores a menos em alguns meses, disse ter se mantido dentro dos limites da lei, só vindo a se desenquadrar a partir do mês de outubro de 2000. Que em face do desenquadramento apurou sua escrituração pelo regime normal a partir de outubro de 2000 e como o Auto de Infração anterior exigia imposto até o mês de dezembro de 2000 e, este é sua continuidade, atingindo o período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002, elaborou nova apuração do ICMS pelo regime normal de apuração, no período da autuação constatando que os valores apresentados pelo Fisco não correspondem à realidade de seus documentos fiscais e que o débito do ICMS para o exercício de 2001 é de R\$ 145.822,46 e para o exercício de 2002 é de R\$ 226.391,34, totalizando R\$ 372.213,80.

Pediu que fosse realizada diligência por fiscal estranho ao feito, anexando demonstrativo, mês a mês, e concluiu requerendo a procedência em parte do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 513 a 515, informou que apesar de o defendente ter elaborado demonstrativo, mês a mês, não apresentou as notas fiscais de saídas que constam como faltosas de sua apresentação no Termo de Arrecadação (fls. 13 e 14 dos autos), bem como as notas fiscais de entradas.

Opinou pela manutenção da autuação por considerar que o defendente não anexou os elementos de provas de suas argumentações.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF para que Auditor revisor procedesse, *in loco*, a revisão dos lançamentos efetuados pelo autuado no que diz respeito ao refazimento da apuração do imposto pelo regime normal de apuração, nos exercícios de 2001 e 2002, confrontando as informações e documentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo, às fls. 461 a 509, com as informações os demonstrativos juntados aos autos pelo autuante e os documentos fiscais solicitados, mediante intimação, ao autuado para o esclarecimento da lide.

Havendo divergência, fosse elaborado novo demonstrativo de débito indicando, mês a mês, os valores devidos.

Através do Parecer ASTEC nº 0267/2003, auditora revisora esclareceu que a empresa comercializa mercadorias com tributação normal, sujeita à antecipação e com redução da base de cálculo, a exemplo de operações de saídas de máquinas e equipamentos industriais e agrícolas. Porém, o autuante não considerou as diversas situações tributárias, considerando como tributadas a 17% todas as saídas de mercadorias.

Esclareceu que no livro Registro de Apuração, o impugnante lançou na coluna “outras” valores que, segundo informações da empresa, trata-se de montante referente às mercadorias sujeitas à antecipação tributária e com redução da base de cálculo. Diante disso, solicitou ao autuado a apresentação dos demonstrativos analíticos das notas fiscais com os respectivos valores, conforme intimações às fls. 524/525, já que o livro Registro de Saídas estava escriturado por lotes de notas, com valores globalizados, não sendo atendida a solicitação. Em razão disso, procedeu ao confronto entre os levantamentos de entradas constatando não terem sido consideradas diversas notas fiscais no levantamento fiscal, a exemplo dos documentos anexados, às fls. 547 a 571. Elaborou demonstrativo para apuração do imposto considerando as entradas apuradas pelo autuado e o valor das saídas apuradas pelo fiscal autuante, pelo fato de não ter havido a comprovação dos valores escriturados nos livros fiscais apresentados.

Reduziu o valor do débito para R\$ 545.131,00.

O autuado, à fl. 648, informou que foi notificado a apresentar planilha com a discriminação das notas fiscais com redução de base de cálculo e das mercadorias outras. Anexou, à fl. 649, demonstrativo apontando, mês a mês, a diferença que entendeu devida e, às fls. 650 a 778, demonstrativo de ICMS – Notas fiscais com redução da base de cálculo e por substituição tributária, esclarecendo que os elementos solicitados se encontram em “meio magnético” à disposição da fiscalização, podendo ser solicitado através da SISCON – Sistemas Contábeis de Camaçari Ltda. (petição protocolada em 21/01/04).

Teve ciência do resultado da diligência fiscal em 22/01/04, tendo em 28/01/04 se manifestado em relação ao resultado apresentado pelo revisor fiscal, alegando que ficou provado que várias notas fiscais de entradas não foram consideradas na autuação, fato que levou a reduzir o valor do débito fiscal inicial. No entanto, argumentou não ter a ASTEC concluído o trabalho solicitado, já que não considerou as saídas com tributação antecipada e as com redução da base de cálculo. Que os elementos solicitados foram apresentados, no dia 21/01/04, conforme protocolo nº 011562/2004-9, esclarecendo que os arquivos magnéticos se encontra à disposição da fiscalização. Destacou que a apresentação do solicitado antecede a intimação recebida pelo autuado sobre o resultado do parecer da ASTEC.

Requeru que fosse buscada a verdade material e, a diligência fosse concluída. Para isso disse estar colocando a disposição outros elementos que acaso sejam necessários.

O autuante, à fl. 784 acatou o resultado elaborado pelo revisor fiscal.

Novamente, esta Junta de Julgamento Fiscal, decidiu baixar o presente processo em diligência, solicitando que o revisor com base no demonstrativo de ICMS anexado pelo autuado, às fls. 650 a 778, bem como das notas fiscais de saídas, procedesse a verificação, por amostragem, das informações contidas no referido demonstrativo, tendo em vista que o próprio revisor afirmou, mediante Parecer ASTEC nº 0267/03, que o autuado comercializa mercadorias com tributação normal do ICMS, sujeitas à antecipação tributária e com redução da base de cálculo, fato que reduziria o montante do ICMS devido.

Após verificação, fosse elaborado novo demonstrativo do débito remanescente. Dado ciência ao autuado e autuante do resultado da revisão fiscal.

A revisora, através do Parecer ASTEC nº 0075/04, esclareceu ter confrontado o demonstrativo apresentado pelo autuado com os documentos, às fls. 820 a 840, constatou que das notas fiscais de saídas com redução da base de cálculo e com o ICMS por substituição todas por amostragem, estão de acordo com os respectivos documentos fiscais. No entanto, informou ter encontrado divergência na comparação dos somatórios diários com os valores escriturados no livro de Apuração, no campo “outras saídas”, que dizem respeito às mercadorias com redução da base de cálculo e com ICMS por substituição.

Assim, solicitou que o autuado refizesse a escrituração do livro de Apuração, retificando os valores das saídas apontadas no demonstrativo acima mencionado. Que depois de reescriturado o livro (fls. 841 a 885), constatou que foram efetuadas as alterações solicitadas, apurando-se os valores constantes no demonstrativo, à fl. 801 dos autos.

Concluiu afirmando que os valores apresentados pelo autuado no demonstrativo às fls. 650/778, das notas fiscais de saídas com redução da base de cálculo e com ICMS por substituição, estão de acordo com os respectivos documentos fiscais, e do livro de Apuração depois do seu refazimento. Que após a revisão dos lançamentos foi apurado o montante de R\$ 372.166,02, conforme demonstrativo à fl. 800.

O autuado, às fls. 905 e 906, argumentou não ter recebido os demonstrativos de fls. 800 e 801 citado no Parecer ASTEC nº 0075/04. Que o trabalho de revisão confirmou as alegações defensivas,

no sentido de que muitas notas fiscais de entradas não tinham sido consideradas na autuação, o que, inclusive, já havia sido constatado tal fato em parecer anterior. Que a revisora com base nos demonstrativos, no livro de Apuração (retificado a pedido da fiscalização) e na documentação fiscal que embasou os lançamentos, apontou débito de R\$ 372.166,02, inferior ao confessado pela defesa de R\$ 372.213,80.

Disse que a instrução do processo foi finalizada, de forma isenta e competente, colhido prova pericial e pede que seja o Auto de Infração julgado procedente parcial, ficando o total devido em R\$ 372.166,02.

O processo retornou a INFAZ Camaçari para que o autuado tomasse conhecimento das cópias dos documentos às fls. 800 e 801. O que foi feito, conforme documento à fl. 909 dos autos.

VOTO

Foi exigido imposto por erro na apuração dos valores do imposto, por ter, o autuado, sido desenquadrado da condição de Empresa de Pequeno Porte – SimBahia, e não ter efetuado o recolhimento do imposto pelo regime normal de tributação, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002.

Também foi exigida multa por descumprimento de obrigação acessória em razão do não atendimento à intimação para apresentação dos livros contábeis e pela não escrituração do livro registro de Inventário, no exercício de 2002.

Em relação a infração 01 - O sujeito passivo alegou que teve seu desenquadramento a partir do mês de outubro de 2000. Que na presente ação fiscal está sendo exigida a diferença de imposto do período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002. Em razão disso, elaborou nova apuração do ICMS pelo regime normal de apuração, constatando divergências em relação aos valores apresentados pelo Fisco, ou seja, o débito do ICMS para o exercício de 2001 é de R\$ 145.822,46 e para o exercício de 2002 é de R\$ 226.391,34, totalizando R\$ 372.213,80.

Para dirimir as dúvidas suscitadas nos autos, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou que o processo fosse encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF para que revisor fiscal, *in loco*, reexaminasse os lançamentos efetuados pelo impugnante, confrontando as informações e documentos fornecidas pelo autuado com as informações e os demonstrativos juntados aos autos pelo autuante, bem como intimasse o sujeito passivo a entregar os documentos fiscais para análise e emissão de parecer.

A auditora que procedeu a revisão dos lançamentos, através do Parecer ASTEC nº 0267/2003, esclareceu que a empresa comercializa mercadorias com tributação normal, sujeita à antecipação e com redução da base de cálculo, a exemplo de operações de saídas de máquinas e equipamentos industriais e agrícolas. No entanto, estas considerações não foram observadas pelo autuante que considerou todas as mercadorias como saídas tributáveis com alíquota de 17%.

Informou que ao examinar o livro Registro de Apuração constatou que o impugnante lança na coluna “outras” valores que, segundo suas informações, se tratam de vendas de mercadorias sujeitas à antecipação tributária e com redução da base de cálculo.

No entanto, como o livro Registro de Saídas estava escriturado por lotes de notas, com valores globalizados, solicitou que o sujeito passivo apresentasse demonstrativo analítico das notas fiscais com os respectivos valores, o que não ocorreu. Assim, conferiu os levantamentos das entradas identificando a não inclusão pelo autuante de diversas notas fiscais no levantamento e elaborou o novo demonstrativo de débito corrigindo apenas as entradas de mercadorias, reduzindo o valor do débito para R\$ 545.131,00.

O autuado ao se posicionar nos autos esclareceu ter apresentado a planilha com a discriminação das notas fiscais com redução de base de cálculo e das mercadorias outras, antes da ciência do trabalho do revisor e que os elementos solicitados se encontravam em “meio magnético” à disposição da fiscalização.

Esta 1ª JJF decidiu baixar novamente o presente processo em diligência, para verificação, por amostragem, das informações contidas no referido demonstrativo, haja vista a afirmativa da revisora (Parecer ASTEC nº 0267/03) que o autuado comercializa mercadorias com tributação normal do ICMS, sujeitas à antecipação tributária e com redução da base de cálculo.

Mediante Parecer ASTEC nº 0075/04, a revisora afirmou ter confrontado o demonstrativo apresentado pelo autuado com os documentos fiscais (por amostragem) que anexou aos autos, confirmando que a planilha apresentada pelo sujeito confirmam os lançamentos das notas fiscais de saídas com redução da base de cálculo e com o ICMS por substituição no teste de amostragem que realizou.

Esclareceu, ainda, ter apurado divergência na comparação dos somatórios diários com os valores escriturados no livro de Apuração, no campo “outras saídas”, que dizem respeito às mercadorias com redução da base de cálculo e com ICMS por substituição. Desta forma, solicitou que fosse refeita a escrituração do livro Registro de Apuração, retificando os valores das saídas apontadas no citado demonstrativo. O pleito foi atendido e, ao examinar o novo registro do livro de Apuração constatou terem sido feitas todas as alterações solicitadas, apurando-se como devido o imposto no valor de R\$ 372.166,02.

Foi dada ciência ao autuado do resultado da nova revisão fiscal e este conclui sua manifestação no tocante a revisão fiscal dizendo que a instrução do processo foi finalizada, de forma isenta e competente, foram acolhidas as provas periciais e reconheceu ser devido o imposto apontado pela revisora fiscal na quantia de R\$ 372.166,02, e que, inclusive, o valor foi inferior ao reconhecido inicialmente pelo impugnante.

Diante dos elementos trazidos aos autos e das informações obtidas na execução do trabalho de revisão fiscal, concluo que foram observados os ditames legais e apurado, ao final, o valor do imposto efetivamente devido que é de R\$ 372.166,02, com multa por infração de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo de débito do item 01 do Auto de Infração abaixo indicado.

VENCIMENTO	ICMS DEVIDO
09/02/01	8.836,81
09/03/01	12.693,63
09/04/01	15.189,88
09/05/01	19.743,90
09/06/01	13.940,30
09/07/01	16.930,26
09/08/01	22.851,73
09/09/01	17.557,58
09/10/01	10.394,53
09//11/01	4.586,37
09/12/01	8.106,42
09/01/02	19.333,16

09/02/02	25.512,87
09/03/02	19.528,02
09/04/02	14.358,95
09/05/02	30.453,68
09/06/02	14.358,95
09/07/02	12.365,93
09/08/02	22.158,95
09/09/02	10.810,38
09/10/02	11.162,14
09/11/02	18.735,08
09/12/02	8.583,44
09/01/03	13.973,06
TOTAL	372.166,02

No tocante a infração 02, o autuante aplicou multa no valor de R\$ 370,00, pelo não atendimento a intimação para apresentação dos livros Diário, Caixa e Razão. Apesar de não ter havido manifestação em relação à multa aplicada, constato nos autos apenas uma intimação para apresentação de seus livros e documentos fiscais e contábeis. Assim, a multa aplicada pela não entrega dos livros contábeis é a prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, que corresponde ao valor de R\$ 90,00. Mantida parcialmente a infração.

A infração 03 que também não foi objeto de questionamento pelo sujeito passivo, diz respeito a não escrituração do livro Registro de Inventário, no exercício de 2002. Mantida a exigência da penalidade, no valor de R\$ 460,00. (art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96).

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 299314.0025/03-9 lavrado contra **M & F COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 372.166,02**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas nos valores de **R\$ 90,00** e **R\$ 460,00**, previstas no art. 42, XV, “d” e XX, “a”, do mesmo Diploma Legal.

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, 05 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA