

A. I. N ° - 276473.0501/04-5
AUTUADO - TEIXEIRA & FERREIRA LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 17.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0294/01-04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA – EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. **b)** IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infrações não contestadas. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Contribuinte não comprova a origem dos recursos. Observada a condição de empresa de pequeno porte em relação ao crédito fiscal de 8% previsto em lei. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infrações caracterizadas. Afastadas as preliminares arguídas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/05/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, referente ao mês de outubro de 2002, no valor de R\$ 460,00;
02. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, referente ao mês de dezembro de 2002, no valor de R\$ 120,03;
03. Omitiu saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na Conta Caixa, referente aos meses de fevereiro a junho, novembro e dezembro de 2002 e de janeiro a junho de 2003, no valor total de R\$ 6.808,74;
04. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS 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, nos meses de fevereiro de 2002 e fevereiro, abril e junho de 2003, no valor total de R\$ 526,91;

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 58 a 61), na qual, preliminarmente, solicitou que o Auto de Infração seja julgado nulo, alegando cerceamento de defesa em relação à Infração 04, por falta de indicação das empresas, e suas respectivas unidades da Federação, que emitiram as notas fiscais em que o autuante se baseou para configurar o fato gerador, assim como as mercadorias e suas respectivas alíquotas.

No mérito, reconheceu as Infrações 01 e 02 e questionou o “enquadramento legal do auto de infração, que se baseou em contribuinte em regime normal”, alegando que, por ter optado pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, “somente em caso da impugnante ultrapassar o limite da receita bruta, é que pagará ICMS acima do que paga atualmente”. Alegou ainda que tem sofrido verdadeira perseguição, já que vem sofrendo autuações seguidas, consoante os Autos de Infração nºs 276473.0605/02-9, 207110.0020/01-1 e 299324.0103/03-1.

Ao final, requereu a improcedência de todo o débito apurado, ou na pior das hipóteses, que seja cobrado o débito com base na alíquota do SIMBAHIA, a não imposição de multa, prazo para juntada de procuração dos advogados – alega que os representantes legais da impugnante estão em Vitória-ES, devido a intervenção cirúrgica de risco do primeiro representante, Sr. Antônio Adelmo Teixeira - e devolução de prazo para defesa – por somente terem tomado conhecimento do Auto e Infração naquela data, devido aos representantes legais estarem ausentes da circunscrição fiscal há mais de dois meses, prometendo provar este fato quando da juntada da procuração dos advogados, a qual foi juntada em 07/07/2004 (fls. 67 e 68).

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 64 e 65), informou que as Infrações 01 e 02 foram reconhecidas. Em relação à Infração 04, afirmou que o contribuinte não apresentou fato novo que comprovasse a inexistência de tais débitos. Quanto à Infração 03, informou que improcede o pedido do contribuinte, citando os arts. 408-L, V, 408-S, § 1º e 915, III, do RICMS/97, além de ter afirmado que houve outras fiscalizações no período da apuração do Auto de Infração que foram levadas em consideração:

- a) 1999 a 2001 – saldo credor de caixa;
- b) 2002 – estoque em aberto. Valor cobrado no atual Auto de Infração foi deduzido da infração anterior conforme demonstrado (fl. 15).

VOTO

O presente processo exige ICMS referente falta de recolhimento e recolhimento a menor de contribuinte inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na Conta Caixa e falta de antecipação tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado, por ocasião de sua peça defensiva (fls. 58 a 61), preliminarmente, solicitou que o Auto de Infração seja julgado nulo, alegando cerceamento de defesa em relação à Infração 04, por falta de indicação das empresas, e suas respectivas unidades da Federação, que emitiram as notas fiscais em que o autuante se baseou para configurar o fato gerador, assim como as mercadorias e suas respectivas alíquotas.

Considerando que as respectivas notas fiscais estão relacionadas no demonstrativo apresentado pela autuante (fl. 09), que contém as alíquotas e MVA's dos produtos constantes das respectivas notas fiscais, as quais estão anexadas ao Auto de Infração (fls. 20 a 22 e 50, tratando, respectivamente, de balas e pirulitos, biscoitos, balas e salgados industrializados), rejeito a arguição de nulidade por alegação de cerceamento de defesa, vez que não restou configurado afronta ao disposto no art.18, IV “a” do RPAF/BA.

Quanto à solicitação do autuado de prorrogação de prazo para defesa, entendo que não há elementos nos autos que a justifiquem.

Apesar de ter requerido a improcedência de todo o Auto de Infração, no mérito, a autuada reconheceu as Infrações 01 e 02.

Na Infração 03, quanto aos questionamentos do enquadramento legal ter sido realizado com base em contribuinte do regime normal, o RICMS/97, em seu art. 408-L, V, autoriza o procedimento realizado pela autuante, condicionando à dedução do crédito fiscal de 8% sobre o valor das saídas omitidas, de acordo com o art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei 7357/98, com redação dada pela Lei 8534/02, o que foi observado pela autuante e demonstrado na sua informação fiscal (fl. 64). Além disso, o art. 124 do RICMS/97 trata tanto do prazo de recolhimento dos contribuintes normais quanto do das empresas de pequeno porte; quanto à suposta perseguição que vem sofrendo o autuado com a lavratura de outros Autos de Infração em relação ao mesmo período de apuração do presente processo, verifico que estes Autos de Infração foram levados em consideração nos levantamentos do autuante, conforme se depreende da análise dos seus demonstrativos e de sua informação fiscal (fls. 15 e 64), onde foram discriminadas as deduções da autuação anterior em relação à omissão detectada no mesmo período considerado. Assim, entendo caracterizada a infração.

Em relação à Infração 04, o autuado não apresentou nenhum fato novo, além de suscitar a sua nulidade, hipótese já afastada anteriormente. Desta forma, entendo subsistente a infração.

No tocante à solicitação do autuado pela não imposição de multa, informo que a apreciação quanto ao cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação principal é de competência da Câmara Superior do CONSEF e deve ser requerida ao apelo de equidade, conforme dispõe o art. 159 e §§ do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276473.0501/04-5**, lavrado contra **TEIXEIRA & FERREIRA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.915,68**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 580,03, 60% sobre R\$ 526,91 e 70% sobre R\$ 6.808,74, previstas no art. 42, I, “b”, 3, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTÔNIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR