

**A. I. Nº** - 019803.0004/02-8  
**AUTUADO** - BLOCOLAR MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTENET** - 31.08.04

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0324/01-04**

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração parcialmente confirmada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/03/2002, exige imposto no valor de R\$ 36.125,67, por recolhimento a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia). Não foram contabilizadas as notas fiscais adquiridas no CFAMT constantes nas planilhas comprovadas pelo valor dos DAEs recolhidos.

O autuado, às fls. 324 a 326, apresentou defesa requerendo informação quanto ao critério utilizado para a aplicação do percentual de 10% sobre os valores apontados no Auto de Infração, a multa de 50% sobre os mesmos valores, bem como os citados enquadramentos que, ao seu ver, não dão sustentação ao pretendido pela autuante. Que no Auto de Infração está se tratando de multa sobre multa e os dispositivos citados não foram transgredidos, o que torna a ação fiscal condenável e descabida, solicitando, desta forma, o cancelamento do Auto em discussão.

No mérito, argumentou que buscando reforçar as razões defensivas, verificou existir equívocos de soma no demonstrativo de notas fiscais de entradas de mercadorias, tanto em 1999 quanto em 2000, os quais foram transportados para o Demonstrativo de Débito. No mês de julho de 1999, a nota fiscal nº 164369, no valor de R\$ 593,51 foi lançada em duplicidade; no mês de dezembro de 1999, o valor apresentado é de R\$ 24.600,70 e a soma correta é de R\$ 8.347,79; no mês de março de 2000, o valor apresentado é de R\$ 21.255,27 e a soma correta é de R\$ 9.254,19; no mês de junho de 2000, o valor apresentado é de R\$ 32.828,37 e a soma correta é de R\$ 5.423,23; no mês de julho de 2000, o valor apresentado é de R\$ 39.413,87 e a soma correta é de R\$ 6.585,50; e no mês de outubro de 2000, o valor apresentado é de R\$ 1.067,47 e a soma correta é de R\$ 287,29.

Também, da descrição da infração a autuante diz ter havido recolhimento a menos do imposto apurado, na condição de empresa de pequeno porte – SimBahia e que não foram contabilizadas notas fiscais adquiridas no CFAMT, não existindo relação direta entre as notas fiscais de entradas não contabilizadas com os DAEs recolhidos.

Argumentou que se a idéia era estabelecer o percentual de 10% como diferenças de alíquotas, a autuante não teve o cuidado de separar as inúmeras notas fiscais que são aquisições do próprio Estado, acrescente-se, ainda as aquisições interestaduais onde as alíquotas é de 12% e a diferença de alíquota seria de 5%, e não, de 10% como pretendeu a autuante.

Alegou que grande parte das notas fiscais relacionadas merece um tratamento fiscal diferenciado, uma vez que se trata de documento fiscal de aquisição de mercadoria com o ICMS pago antecipadamente ou retido na fonte por substituição.

Requeru o acatamento de suas reivindicações.

A autuante, à fl. 385, informou que na defesa o contribuinte alega não termos considerado os créditos. Que de acordo com a Normativa 01/02, colocou em anexo as planilhas com as devidas correções.

Consta às fls. 538/539 que o autuado foi cientificado do resultado da informação fiscal, não havendo manifestação.

A 4ª JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo foi encaminhado em diligência, a ASTEC, solicitando que fosse atendido o seguinte:

1. que fossem corrigidos os erros de soma indicados pelo autuado à fl. 325 dos autos;
2. que fosse efetuada a adequação da exigência do imposto à legislação vigente em cada período abrangido pela ação fiscal, tomando por base as entradas não declaradas (fls. 19/20 e 198), de acordo com os seguintes critérios:
  - 2.1. até outubro de 2000, pelo regime do SIMBAHIA, de acordo com, a classificação (EPP ou ME) vigente à época.
  - 2.1. de novembro de 2000 em diante, pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, concedendo ao contribuinte o crédito fiscal equivalente a 8% do valor das saídas consideradas na apuração do débito do imposto.
3. fosse elaborado novo Demonstrativo de Débito para o Auto de Infração, e reaberto o prazo de defesa.

Em seguida, fosse reaberto o prazo de defesa do contribuinte, 30 (trinta) dias, entregando-lhe cópia dos levantamentos e resultado da diligência solicitada.

A ASTEC através do Parecer nº 0253/2003, às fls. 545 e 546, esclareceu que os erros apontados pelo autuado existem e foram corrigidos, adequando a exigência do imposto pelos critérios pedidos pelo relator, conforme os anexos I, II e III do citado parecer (fls. 547 a 549), sendo que os valores da receita bruta do mês foram extraídos dos valores apontados nos DAEs, exceto os meses de 06 e 08 de 2000, que foram retirados da fl. 393. Apontou diferença de imposto a recolher no valor de R\$ 10.490,50.

Consta que foi dado ciência ao autuado (fls. 552/553) de 10 dias, para, querendo, se manifestasse nos autos a respeito no resultado da revisão fiscal. No entanto, o processo retornou à 4ª JJF e referida Junta de Julgamento devolveu a Inspetoria para que fosse cientificado o autuado da reabertura do prazo de defesa em mais (20) dias.

Também não consta nos autos manifestação do sujeito passivo.

## VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de ampla defesa, haja vista que o processo foi encaminhado para realização de diligência e, em seguida, reaberto o prazo de defesa (30) trinta dias, com os respectivos esclarecimentos quanto a infração imputada, bem como o contribuinte recebeu cópia dos novos demonstrativos elaborados pelo revisor fiscal, elucidando, desta maneira, a dúvida suscitada pelo autuado quanto ao enquadramento legal apontado no Auto de Infração.

A ação fiscal indica a exigência de imposto recolhido a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte, em razão de omissão de notas fiscais não contabilizadas e colhidas através dos postos fiscais de trânsito, pelo Sistema CFAMT. Os dispositivos apontados como infringidos também se reportam a fatos e penalidades aplicáveis a empresas com regime simplificado de apuração (SIMBAHIA). No entanto, a autuante não elaborou demonstrativo para apuração do

imposto em conformidade com o que apontam a descrição da infração, o enquadramento legal e a multa aplicada.

O autuado alegou existência de erros no demonstrativo de notas fiscais de entradas, nos meses de julho e dezembro de 1999 e março, junho, julho e outubro de 2000 e que grande maioria das notas fiscais dizem respeito a mercadorias enquadradas no regime da Substituição Tributária, adquiridas com retenção ou efetuados os pagamentos do imposto devido por antecipação.

A autuante, quando da informação fiscal, anexou demonstrativo intitulado “Demonstrativo das Notas Fiscais adquiridas no CFAMT = 1999 (fls. 388 a 391), Apuração do ICMS devido, no exercício de 2000, conforme Lei nº 8.534/02 (fl. 392), Demonstrativos de Auditoria das Disponibilidades, exercício 2000 (fls. 393 a 395), Demonstrativo de Entradas e Lançamentos, ano 2000 (fls. 396 a 464), Demonstrativo de Saídas e Receitas, ano 2000 (fls. 465 a 482), recibo de entrega da Declaração anual simplificada – IRPJ 2001 (fl. 483), levantamento de pagamentos, exercício de 2000 (fls. 484 a 496) e cópias reprográficas de recibos de água, energia e telefone (fls. 497 a 537), sem, contudo, nada esclarecer em relação a tais levantamentos.

A 4ª JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado a ASTEC, considerando as alegações do autuado quanto aos erros de soma indicados no levantamento e para que fosse efetuada a adequação da exigência do imposto à legislação vigente em cada período abrangido pela ação fiscal. Que o diligente elaborasse novo Demonstrativo de Débito para o Auto de Infração e fosse reaberto o prazo de defesa do contribuinte, o que ocorreu.

Neste sentido a ASTEC, através do Parecer nº 0253/2003, confirmou a existência dos erros apontados na peça de impugnação, informando que os mesmos foram corrigidos para a determinação do valor do imposto recolhido a menos. Também, o revisor apresentou planilha demonstrando ter adequado a exigência do imposto pelos critérios do SimBahia, até 31/10/00. E que os meses de novembro e dezembro de 2000, adotando-se o regime normal de apuração, foram abatidos os créditos de 8% previsto em Lei, apontando, ao final, a diferença de imposto a recolher no valor de R\$ 10.490,50.

Como foi exigido ICMS por recolhimento a menos, na condição regime simplificado de apuração, tendo sido, inclusive, apontados os dispositivos previsto para tal irregularidade, concluo que, efetivamente, se trata de recolhimento a menos, como indicado na acusação fiscal, os valores apurados no período de janeiro de 1999 a outubro de 2000, haja vista que o RICMS/97, no seu art. 408-L, V, não determinava, neste período, a perda ao direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS, nos casos de se constatar omissões de saídas de mercadorias, o que só veio a ocorrer com a alteração 20, (Decreto nº 7.867/00) efeitos a partir de 01/11/00.

Desta forma, como o revisor fiscal refez o Demonstrativo de Apuração pelo SIMBAHIA dos valores devidos, mês a mês, apontando a diferença por recolhimento a menos (fls. 547 e 548 dos autos), confirmo parcialmente o valor devido para exigir o imposto no valor de R\$ 10.231,11.

Já em relação ao valor de R\$ 259,39, que foi apurado à fl. 549, pelo revisor fiscal, com base na presunção legal de que houve omissão de saídas de mercadorias, tendo sido tomando como base para a apuração do imposto os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais e, abatido os 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, como dispõe o art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, concluo descaber a exigência do imposto na presente autuação, haja vista não se tratar de objeto da infração apurada, que foi a de recolhimento a menos do imposto, na condição de regime simplificado de apuração – SIMBAHIA.

O valor do débito a ser exigido é o abaixo demonstrado:

VENCIMENTO	ICMS DEVIDO
09/02/99	259,96
09/03/99	279,42
09/04/99	133,32
09/05/99	36,09
09/06/99	31,47
09/07/99	326,03
09/08/99	191,88
09/09/99	299,11
09/10/99	838,68
09/11/99	311,79
09/12/99	487,59
09/01/00	187,82
09/02/00	534,35
09/04/00	770,45
09/05/00	20,42
09/06/00	240,83
09/07/00	2.229,95
09/09/00	3.051,95
TOTAL	10.231,11

No que diz respeito ao imposto devido por omissão de saída de mercadorias apontado na revisão fiscal, no valor de R\$ 259,39, o mesmo só poderá ser exigido mediante nova ação fiscal de acordo com o que determina o art. 156 do RPAF/99, o que recomendo que seja feito. Ressalvo, ainda, que o autuado, querendo, poderá efetuar, de forma espontânea, o recolhimento da diferença devida.

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 **019803.0004/02-8**, lavrado contra **BLOCOLAR MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.231,11**, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos 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, 26 de agosto de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR