

A I N° - 206984.0002/05-8
AUTUADO - JOSÉ FERREIRA LEITE
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 15/07/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0239-03/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Infrações não elididas. **2.** 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não impugnada. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações não elididas. Não acolhidas as arguições de nulidade e decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/05, para exigir ICMS de R\$24.969,34 acrescido da multa de 50% além de multa de R\$2.549,87, refere-se às seguintes infrações:

01. Recolheu a menor o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2000, com valor de R\$15.240,59. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte “recolheu a menor o ICMS Simbahia em razão de omissões de receitas detectadas através de recomposição do livro caixa, mediante a inclusão de pagamentos não registrados relativos a notas fiscais capturadas no sistema CFAMT, configurando omissão de receitas, os valores dos saldos credores apurados no caixa foram adicionadas à receita bruta registrada pelo contribuinte, o que resultou recolhimento a menor em diversos meses deste exercício fiscalizado (2000), conforme demonstrativos e documentos anexos às folhas nº 09 a 131 e 262 a 276 do processo”.

02. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de

mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme demonstrativo anexo às fls.132 e 133, com valor de R\$673,35.

03. Recolheu a menos o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) relativo ao período de janeiro a dezembro de 2001, com valor de R\$9.055,40. Consta, na descrição dos fatos que “recolheu a menor o ICMS Simbahia em razão de omissões de receitas detectadas através de recomposição do livro caixa, mediante a inclusão de pagamentos não registrados relativos a notas fiscais capturadas no sistema CFAMT, configurando omissão de receitas, os valores dos saldos credores apurados no caixa foram adicionadas à receita bruta registrada pelo contribuinte, o que resultou recolhimento a menor em diversos meses deste exercício fiscalizado (janeiro a julho de 2001), conforme demonstrativos e documentos anexos às folhas nº 134 a 212 e 262 a 276 do processo”.

04. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado, resultando em débito de R\$818,65 (agosto a dezembro de 2001).

05. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor não registrado, resultando em débito de R\$1.731,22 (agosto a dezembro de 2001).

O autuado na defesa apresentada às fls. 281 a 287, por meio de representante legalmente constituído (fl. 288), em relação às infrações 01 e 03 diz que discorda do posicionamento do autuante tendo em vista que as supostas infrações são totalmente infundadas pelos motivos que indicou:

- a) Uma parte do débito prescreveu e não tendo sido exigido no momento oportuno, no seu entendimento não cabe mais o seu questionamento;
- b) Que em momento algum efetuou compras sem o recolhimento do ICMS;
- c) Que sempre pagou em dia o Simbahia, regime de apuração do qual não faz mais parte, tendo pago em duplicidade o ICMS relativo aos exercícios de 2000 e 2001.

Quanto à infração 02, alega que é também infundada a exigência do débito e que também parte dele já prescreveu.

No tocante à infração 04, alega que “discorda totalmente do posicionamento do ente fiscal e impugna os valores atribuídos as supostas infrações vês que estas são totalmente infundadas, pois desconhece sua causa, pois não pratica sua efetuar compras sem recolher os impostos”.

Em relação à infração 05, afirma que “nunca comprou mercadoria sem notas fiscais, vês que seu recolhimento na época era pelo SIMBAHIA e sendo assim impugna o valor do auto de infração lavrado contra seu nome”.

Alega que, pela circunstância que se apresenta à autuação, tem sido vítima de falsários que efetuam compras em nome de sua empresa e que é injusto lhe atribuir o dever de pagar ICMS de mercadorias que não foram adquiridas por ele. Diz que esta prática tem sido cada vez mais estimulada pela dificuldade de se identificar os criminosos e, por este motivo, pede que o Auto de Infração seja anulado.

Diz que, no momento oportuno, juntará aos autos as provas para comprovar sua idoneidade perante o Estado.

Afirma que o autuante na lavratura do Auto de Infração deixou de cumprir os aspectos formais estabelecidos no art. 10 da Lei 70.235/72, especialmente no tocante aos incisos II, III e IV da citada

Lei que trata respectivamente do local, data e a hora da lavratura; descrição do fato, dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável.

Cita o entendimento do professor Samuel Monteiro de que no processo administrativo não basta a indicação da referência genérica dos fatos, devendo ser narrado todos os aspectos fáticos e legais que justifiquem a autuação.

Alega que a inobservância de preceitos legais conduz a vício do processo administrativo o que torna necessário o seu saneamento pela autoridade competente, nos termos do art. 60 da Lei 70.235/72, a fim de permitir a efetiva defesa do contribuinte.

Finaliza requerendo que seja declarada nula a autuação tendo em vista que parte do débito já prescreveu e que são irregulares as infrações que lhe são imputadas. “Requer, também, provar o alegado por todos os meios de prova cabíveis em direito admitidos, e obtidos legalmente, inclusive depoimento pessoal do contribuinte e a juntada de documentos posterior a apresentação da presente defesa”.

O autuante presta Informação Fiscal (fls. 292 e 294), inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e disse que, após a análise dos argumentos apresentados pelo autuado, não acata nenhuma alegação e mantém a ação fiscal na sua integridade, fazendo as seguintes considerações:

1. O contribuinte inscrito no Simbahia na condição de EPP, tem o ICMS apurado pela aplicação de um percentual sobre a receita bruta mensal, percentual este baseado na receita bruta ajustada;
2. Tendo constatado que o contribuinte não apresentou diversas notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, refez o livro caixa com a inclusão dos valores relativos a pagamentos, nos meses dos respectivos vencimentos, referentes a notas fiscais não apresentadas.
3. Adotado este procedimento, constatou a “omissão de receita, representada pela falta de emissão de notas fiscais nas vendas de mercadoria e conseqüentemente recolhimento a menor do ICMS Simbahia”.

Quanto à alegação defensiva, de que parte do débito exigido foi prescrito, afirma que conforme disposto no art. 965 do RICMS/97, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ressalta que, conforme disposto no art. 143 do RPAF/99, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em relação à infração 02, afirma que, tendo o contribuinte optado pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS (Simbahia), isso não o desonera de recolher o ICMS referente à substituição tributária previsto em Convênios e Protocolos do imposto.

No que se refere às infrações 04 e 05, afirma que o contribuinte, já operando no Regime de Apuração Normal do ICMS, deixou de registrar no livro de Registro de Entrada de Mercadorias diversas notas fiscais de aquisições de mercadorias sujeitas à tributação e não tributáveis, cabendo portanto a aplicação das multas respectivas de 10% e 1% sobre o valor das compras não registradas.

Finaliza dizendo que, pelo fato de que o impugnante não ter apresentado argumentos consistentes para elidir a autuação, requer que a mesma seja julgada totalmente procedente.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo fato de que o Auto de Infração atende a todas as formalidades legais previstas no art. 38 do RPAF/99 e demais dispositivos regulamentares, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal. Ressalto que, para constituir o Processo Administrativo Fiscal relativo ao ICMS do Estado da Bahia, deve se atender às regras constantes do Dec. 7.629/99 e não as da Lei 70.235/72, que foi indicado na defesa pelo autuado, a qual regula o PAF relativo aos tributos da União.

Deixo de acolher a arguição de decadência para constituição do crédito tributário, tendo em vista que o lançamento fiscal foi realizado em 31/03/2005, com ciência do autuado em 22/04/05.

O art. 173, I do CTN, incorporado ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo para homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 2000, ou seja, os fatos geradores ocorreram entre o período de 01/01/00 a 31/12/00 e só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2006.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo ao recolhimento a menor do imposto na condição de EPP enquadrada no Simbahia (infração 01 e 03); pela falta de recolhimento do ICMS por antecipação (infração 02) e aplicação de multa pelo fato de que o autuado deu entrada a mercadorias no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (infração 04 e 05).

Quanto às infrações 01 e 03, o autuado alegou que em momento algum efetivou compras sem o recolhimento do ICMS e que sempre pagou em dia o Simbahia.

Pela análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante e juntados ao processo, verifico que no período que o autuado ainda apurava o imposto com base no regime de apuração simplificado (janeiro de 2000 a julho de 2001), foram levantados os valores relativos a:

- 1) Pagamentos de compras constantes de notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, cujas cópias foram juntadas ao processo (fl. 28 a 261), relativo aos exercícios de 2000 e 2001. (fls. 26 e 27, 153 e 154).
- 2) Foram somados os valores das compras omitidas às compras declaradas pelo autuado, encontrando o valor real das compras do período (fls. 13 e 138).
- 3) Foi apurado o valor do ICMS devido na condição de EPP, tomando como base os valores das compras reais apuradas e a receita bruta do mês, determinando a Receita Bruta Ajustada, o percentual a ser aplicado e deduzido o valor do incentivo ao emprego (demonstrativos juntados às fls. 09 e 134).

Verifico que todos os demonstrativos foram entregues ao autuado, mediante recibo passado nos mesmos, e é perfeitamente compreensível a metodologia aplicada pelo autuante.

Quanto à alegação do impugnante de que não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, verifico que na sua maioria foram emitidas por empresas situadas neste Estado, com dados que identificam o estabelecimento autuado a exemplo das cópias juntadas às fls. 28 a 80 e 98 a 116 (Kaiser de Feira de Santana); 81 a 83 (Distr. J. Imborés de Vitória da Conquista) e em quantidade menor de empresas situadas em outros Estados bastante

conhecidas. a exemplo das emitidas pela Martins situada em Uberlândia/MG (fls. 84/85; 130; 179). Entendo que, o autuado poderia adotar as providências necessárias junto aos fornecedores para comprovar que não adquiriu as mercadorias relacionadas nos diversos documentos fiscais.

Dessa forma, conforme ressaltado pelo autuante, nos termos do art. 143 do RPAF/BA, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da legitimidade da autuação, devendo ser mantidos os valores integrais exigidos das infrações 01 e 03.

Quanto à infração 02, o autuante juntou à fl. 133 demonstrativo de débito relativo às notas fiscais de nº 12260, 11261, 12030 e 12405 todas emitidas pela empresa Humaitá Ltda.

O autuado alegou que o ICMS exigido por antecipação foi exigido em duplicidade, tendo em vista que pagava imposto pelo regime simplificado com base na sua receita bruta. A Lei 7.357/98, e suas alterações posteriores, estabelece que é facultado aos contribuintes a opção pelo regime simplificado do ICMS (Simbahia) e no seu art. 5º, II prevê que o tratamento simplificado de apuração do imposto não se aplica ao pagamento de ICMS nas operações sujeitas à antecipação ou substituição tributária, portanto, é legal a exigência do imposto.

Pelo exposto, não tendo o autuado apresentado qualquer prova em contrário que elidissem a infração, fica mantido o valor integral da infração 02.

No tocante às infrações 04 e 05, o autuado alegou apenas que são totalmente infundadas e que desconhece suas causas.

Verifico que, nos demonstrativos elaborados pelo autuante e juntados ao PAF, foram relacionadas diversas notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, relativas a compras de mercadorias tributáveis (fl. 213) e com imposto pago por antecipação (fl. 231). O contribuinte, no período fiscalizado (agosto a dezembro de 2001), apurava o ICMS pelo regime Normal e também foram juntadas cópias das folhas do livro de Registro de Entrada de Mercadoria para comprovar a ausência da escrituração das notas fiscais indicadas nos demonstrativos.

O autuado recebeu cópia dos demonstrativos elaborados pelo autuante, conforme recibo passado nos documentos juntados às fls. 213 e 231 e teve a oportunidade de fazer prova em contrário da infração cometida. Não o tendo feito, cabe portanto a aplicação das multas respectivas de 10% e 1% sobre o valor das compras não registradas, relativo às infrações 04 e 05.

Diante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **206984.0002/05-8**, lavrado contra **JOSÉ FERREIRA LEITE**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento para do imposto no valor de **R\$24.969,34** acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b” e XI da Lei n.º 7.014/96, além de multa de R\$2.549,87 prevista no art. 42, IX e XI da citada Lei e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA-JULGADOR