

**A.I. N.º** - 269102.0002/05-2  
**AUTUADO** - BOM BAIANO ATACADISTA LTDA.  
**AUTUANTE** - OSVALDO SÍLVIO GUIACHERO  
**ORIGEM** - INFAZ – GUANAMBI  
**INTERNET** - 13.09.05

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0313-02/05

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO REFERENTE À AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ANEXOS 68 E 89. 2. CONTA CAIXA. a) SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. b) PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações acatadas pelo sujeito passivo. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/03/2005, exige ICMS, tipificado na forma a seguir discriminada, totalizando valor de R\$ 10.722,94.

1. Falta antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo, referente à aquisição interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88, com o enquadramento no artigo 371, inciso I, alínea “a”; artigo 125, inciso I, alínea “a”, combinado com o artigo 61 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e multa aplicada com fundamento do art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96;
2. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias e relacionadas nos anexos 69 e 88, com o enquadramento no artigo 371, inciso I, alínea “a”; artigo 125, inciso I, alínea “a”, combinado com o artigo 61 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e multa aplicada com fundamento do art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, com o enquadramento nos artigos 2º, § 3º inciso II; 50; 60, inciso I; 124, inciso I e 218 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e multa aplicada com fundamento do art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96;
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamento não registrado, com o enquadramento nos artigos 2º, § 3º, inciso II; 50; 60, inciso I; 124, inciso I e 218 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e multa aplicada com fundamento do art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96;
5. Recolhimento a menor na condição Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS-SIMBAHIA, com o enquadramento no artigo 384-A, inciso II e § 1º; artigo 387-A, parágrafo único e incisos, artigo 124, inciso I, alínea “c”, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e multa aplicada com fundamento do art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96;

O autuado ingressa com defesa, tempestivamente, fls. 219 a 224, na qual reconhece os valores apurados no auto de infração relativos aos itens 01, 02, 03, 04. Insurge-se, apenas o autuado em relação ao item 05 da infração alegando que o autuante penaliza a autuada cobrando o imposto como Empresa de Pequeno Porte, uma vez que, segundo ele, este imposto já havia sido cobrado no item 03 da infração, aplicado a alíquota de 17 %, com multa de 70 %, gerando, assim uma bi-tributação. Aponta, também, ainda no item 05 da infração, um equívoco cometido pelo autuado, fls. 79-A e 79-B, onde, na apuração do imposto devido nos meses de 12/2001 e 03/2003, em vez de considerar a diferença apurada foi considerado o valor do imposto recolhido.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 243, expondo, inicialmente, o acolhimento, por parte do autuado dos itens 01, 02, 03 e 04 e, discordando do item 05 da infração. Em seguida, rebate a alegação do autuado concernente a existência de duplicidade de alcance, em termo de fato gerador, entre o item 03 e o item 05 da infração. Esclarece que o item 05 trata de recolhimento a menor do ICMS – EPP, que tem como base de cálculo o total das notas fiscais emitidas em cada mês – Receita Bruta Ajustada -, distinto, portanto, assegura ele, do item 03 da infração, que apurou omissão de saídas de mercadorias em decorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada. Reafirma que os impostos cobrados não se confundem, tratando-se de ocorrências de fatos geradores distintos. Acolhe, por fim, a indicação de equívoco, apontada pelo autuado em sua peça defensiva, solicitando para que seja corrigida a cobrança do ICMS do item 05 da infração, relativamente ao mês de dezembro de 2001, de R\$ 752, 07, para R\$ 294,00, e, no mês de março de 2002, de R\$ 793,01, para R\$ 405,32.

## VOTO

Constato do exame empreendido em todas as peças integrantes do processo que se encontram presentes os elementos necessários à tipificação de todos os itens do auto de infração. Logo de plano, o autuado reconheceu, em sua peça defensiva, a procedência integral das acusações fiscais atinentes aos itens 01, 02, 03 e 04 da infração. E, quanto ao item 05 da infração, verifico que, efetivamente, o autuante esclareceu com a devida fundamentação a distinção entre o item 03 e o item 05, trata de recolhimento a menos do ICMS – EPP, que tem como base de cálculo o total das notas fiscais emitidas em cada mês - Receita Bruta Ajustada -, distinto, portanto, assegura ele, do item 03 da infração, que apurou omissão de saídas de mercadorias em decorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada. Não havendo, portanto, o que se falar em bi-tributação. Entretanto, por ter cometido equívocos nos meses de 12/2001 e 03/2002, procedeu, o autuado as devidas correções, que resultaram na redução do imposto devido exigido pelo item 05 da infração.

Demonstrativo de Débito relativo às ocorrências de nºs 36 e 37, corrigidas pelo autuante.

OCOR.	INF	DATA OCOR.	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLC.	ALÍQUOTA	DÉBITO	MULTA
36	5	31/12/2001	09/01/2002	1.729,42	17 %	294,00	50 %
37	5	31/03/2002	09/04/2002	2.384,24	17 %	405,32	50 %

Com esta alteração o total do item 05 da infração passa de R\$ 1.983,88, fl. 3, para R\$ 1.138,12, e, o total da infração passa de R\$ 10.722,94, fl. 3, para R\$ 9.877,18.

Ante o exposto concluo que não assiste razão ao autuado quando alega ter havido bi-tributação em relação aos itens 03 e 05 da infração. Remanescendo, portanto, o lançamento inicial, contemplando apenas, as correções procedidas pelo autuante, acorde demonstrativo de débito das ocorrências nºs 36 e 37.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269102.0002/05-2**, lavrado contra **BOM BAIANO ATACADISTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.877,18**, acrescido das multas de 60% sobre **R\$ 2.632,88**, de 70% sobre **R\$ 6.106,18** e de 50% sobre **R\$ 1.138,12**, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d, III e I, “b”, 3, na Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR