

A. I. Nº - 206951.0011/05-3
AUTUADO - FELIX JOSÉ DA ROCHA JÚNIOR
AUTUANTE - GERALDA INES TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 27.04.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0092-02/06

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento, tendo em vista que não foram apresentadas as notas fiscais de entradas e de saídas, livros fiscais e livro Caixa dos exercícios fiscalizados, conforme Certidão expedida pelo Departamento de Polícia do Interior (DEPIN) de Vitória da Conquista, impossibilitando a realização de outros roteiros de fiscalização. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Infração caracterizada em parte por se referir a períodos já contidos na exigência fiscal de que cuida o item 1. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPOM FISCAL. CANCELAMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Fato não contestado. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL NA CONDIÇÃO DE EPP. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTOS A MENOS. Imputações não contestadas. Reduzido o débito por erro na sua apuração. 5. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Embora o autuado não tenha contestado este item, subsiste em parte, tendo em vista que parte do débito se refere a períodos já contidos na exigência fiscal de que cuida o item 1. Na apuração do débito dos itens 1 e 3 pelo regime normal foi concedido o crédito presumido de previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/2005, reclama o valor de R\$ 115.906,00, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 56.611,99, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de arbitramento da base de cálculo do imposto, relativa aos exercícios de 2001 e 2002, em virtude da falta de apresentação ao fisco da documentação fiscal e contábil, conforme demonstrativos e documentos às fls. 15 a 23.
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 23.285,87, nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS

(SIMBAHIA), alusivo aos meses de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, julho a dezembro de 2004, conforme demonstrativos às fls. 24 a 36.

3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 21.543,95, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis caracterizada por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, conforme demonstrativos às fls. 37 a 51, 123 a 238.
4. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, no total de R\$ 4.163,19, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, correspondente ao período de março, maio, junho, agosto, outubro a dezembro de 2004, conforme demonstrativos às fls. 52 a 71.
5. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no total de R\$ 6.494,49, 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 do RICMS/97, correspondente aos meses de janeiro, fevereiro, junho, julho, setembro, e outubro de 2003, e novembro de 2004, conforme demonstrativos às fls. 72 a 74.
6. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 3.806,51, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, caracterizada pela não inclusão na Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (DME) do montante das notas fiscais constante do Relatório do CFAMT, sendo relacionadas e anexadas ao PAF, relativa aos meses de janeiro a abril, junho, agosto, novembro e dezembro de 2001, fevereiro a junho, setembro, novembro e dezembro de 2002, conforme demonstrativos e documentos às fls. 75 a 122.

O sujeito passivo, por seu representante legal, em sua impugnação argumentou que o presente lançamento tributário foi constituído sem motivação, ou seja, que não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração, por entender que o Auto de Infração não tomou por base ou levou em consideração fatos concretos, palpáveis, tangíveis no espaço e no tempo. O autuado arguiu preliminares relevantes, requerendo decisões tidas como prejudiciais, as quais incidem sobre o mérito da defesa, quais sejam.

a) Pressupostos materiais e essenciais – questiona se ocorreu o fato gerador do crédito constituído pelo levantamento; se a base de cálculo constante no lançamento está correta; se a matéria e o valor tributável correto é o constante do procedimento fiscal; e se foi observado o enquadramento do estabelecimento, ME, EPP ou regime normal.

b) Exame de livros e documentos – auditoria contábil – Auditor Fiscal – aduz que o exame dos documentos contábeis e fiscais são tarefas privativas de Contador, devidamente diplomado em Bacharel em Ciências Contábeis e registrado no Conselho de Contabilidade, tornando sem validade administrativa, nem validade jurídica o exame da escrita por auditor fiscal que não estiver habilitado. Considerou improcedente a fundamentação de não dispor de elementos necessários para proceder a auditoria dos lançamentos de compras e vendas e a apuração da base de cálculo, arguindo que em 24/11/2004 foi lavrado o Auto de Infração nº 206954.0005/04-3 mediante a aplicação da mesma técnica de apuração. Argumenta que se o autuante alega inexistir elementos suficientes para determinar a base de cálculo, como foi que ela conseguiu identificar os valores das aquisições, das receitas e do ICMS recolhido consignado nos livros fiscais no período fiscalizado. Salienta que se for analisado os demonstrativos elaborados pelo autuante, a exemplo do demonstrativo de débito da empresa de pequeno porte nos exercícios de 2001 a 2004, constata-se que os valores levantados foram extraídos dos livros fiscais.

Prosseguindo, o defendente transcreveu o § 2º do artigo 5º da Resolução nº 750/93 do Conselho de Contabilidade com o fito de mostrar que não foi observado o princípio da continuidade, pois não foi considerado o saldo inicial de Caixa existente em 31/12/2000 no valor de R\$ 655.415,00.

Salienta que caso as preliminares argüidas não sejam suficientes para fulminar a autuação, requer no mérito o cancelamento do Auto de Infração, face a inexistência de fato gerador a respaldar a imputação, e protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, realização de diligência, juntada posterior de documentos, inclusive planilhas de movimentação de estoques, lançamentos contábeis e outros elementos probrantes em qualquer fase do processo, visando demonstrar a improcedência da autuação.

No mérito, impugnou cada infração na forma que segue.

Infração 01 – Destaca a previsão legal do arbitramento da base de cálculo através do lucro bruto obtido através da Conta Mercadorias, porém, argúi que se considera sobrestado o arbitramento pela existência de uma contabilidade regular que satisfaça as exigências constantes das Resoluções nº 563/83 e 597/85, do Conselho Federal de Contabilidade. Diz que em relação à legislação do Imposto de Renda as empresas só são obrigadas a manter uma escrita contábil, se forem tributadas com base no lucro real, e que no caso das optantes pelo lucro presumido a lei somente exige a escrituração do livro Caixa, juntamente com as operações bancárias. Sustenta que a juntada aos autos de sua escrita contábil efetuada pela empresa com base no lucro presumido, preenche a lacuna que motivou o arbitramento. Assevera que o arbitramento foi indevido pois o trabalho fiscal foi subsidiado pelas notas fiscais de aquisição, notas fiscais de vendas, livros fiscais, DAES, DMES e demais informações que foram prestadas a autuante. Fez a juntada do livro Caixa sintético dos exercícios de 2001 a 2004, para argumentar que se tivesse sido observado pela fiscalização o que determina o artigo 5º, § 2º da Resolução nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade, bem assim que todas as compras, inclusive as capturadas no CFAMT, foram contabilizadas, e as receitas foram extraídas dos livros fiscais, chegaria a conclusão de que restaria um saldo de Caixa em valores suficientes para proceder a liquidação de todas as despesas, inclusive as necessárias para manutenção do seu processo de gerenciamento. Salientou que as despesas com gerenciamento foram estimadas com base no montante do mês de novembro/2005, cujos valores somados perfazem um total de R\$ 10.450,00 por mês, e anual o total de R\$ 125.400,00, e que se tal valor fosse inserido pela autuante nos exercícios fiscalizados não apresentaria em nenhum dos meses saldo de Caixa insuficiente, conforme relatório sintético do Caixa apresentado às fls. 916 e 917.

Infração 02 – Aduz que de acordo com o artigo 408-L todo o excesso de receitas ou quaisquer outros documentos relativos a documentos que tenham ficado fora do controle contábil, em se tratando de EPP, a apuração do débito deve ser feita mediante a aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo, e aplicado a alíquota de 8% sobre essa mesma base a título de crédito presumido. Argumenta que não foi observado na apuração do débito relativo ao período de 01/01/2001 a 31/12/2004 que somente em 2005 o estabelecimento foi desenquadrado do regime do SIMBAHIA para o regime normal, ou seja, que na data do fato gerador o estabelecimento se encontrava no regime do SIMBAHIA. Por conta disso, sustenta que tem direito ao crédito presumido de 8%, calculado sobre a base de cálculo apurada, reconhecendo como devido o valor de R\$ 9.547,91, conforme quadro abaixo que elaborou.

| ANO | B.DE CÁLCULO | DÉBITO (17%) | C.PRESUMIDO (8%) | VL.DEVIDO |
|-------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| 2001 | 60.907,38 | 10.354,25 | 4.872,59 | 5.481,66 |
| 2002 | 20.317,13 | 3.453,91 | 1.625,37 | 1.828,54 |
| 2003 | 18.499,95 | 3.144,99 | 1.480,00 | 1.665,00 |
| 2004 | 6.363,52 | 1.081,80 | 509,08 | 572,72 |
| TOTAL | | | | 9.547,92 |

Infração 03 – Alega que na apuração do débito não foi observado o disposto no artigo 408-L do RICMS/97, pois na data do fato gerador do ICMS se encontrava como empresa de pequeno porte inscrita no SIMBAHIA, e não foi deduzido o crédito presumido de 8% sobre a base de cálculo apurada. Reconheceu a procedência parcial conforme demonstrativo abaixo.

| ANO | B.DE CÁLCULO | DÉBITO (17%) | C.PRESUMIDO (8%) | VL.DEVIDO |
|-------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| 2003 | 61.838,59 | 10.512,56 | 4.947,09 | 5.565,47 |
| 2004 | 64.890,40 | 11.031,37 | 5.191,23 | 5.840,14 |
| TOTAL | | | | 11.405,61 |

Infração 04 – Reconheceu o cometimento desta infração, porém, alegou que o valor devido é de R\$ 4.161,19, e foi consignado no demonstrativo do débito o valor de R\$ 4.163,19.

Infração 05 – Foi reconhecido como devido o débito apurado neste item no total de R\$ 6.494,49.

Infração 06 – Também foi apontado erro na apuração do débito, em razão de não ter sido considerado o crédito presumido de 8%, sobre a base de cálculo apurada, previsto no artigo 408-L do RICMS/97, haja vista sua condição de EPP. Reconheceu a procedência parcial no valor de R\$ 2.012,20, porém, conforme demonstrativo abaixo o valor devido é de R\$ 2.015,21.

| ANO | B.DE CÁLCULO | DÉBITO (17%) | C.PRESUMIDO (8%) | VL.DEVIDO |
|-------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| 2001 | 6.870,38 | 1.167,96 | 549,63 | 618,33 |
| 2002 | 15.520,79 | 2.638,53 | 1.241,66 | 1.396,87 |
| TOTAL | | | | 2.015,21 |

Ao final, requer a improcedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 33.623,40.

A autuante em sua informação fiscal às fls. 921 a 924, inicialmente esclareceu que foi adotado o arbitramento em decorrência da absoluta falta de condições de apurar o montante real da base de cálculo, tendo em vista que a empresa foi intimada por três vezes, conforme documentos às fls. 12, 13 e 14, e que inclusive, por falta de cumprimento das mesmas foi lavrado o Auto de Infração nº 206951.0010/05-7 reconhecido pelo autuado. Afirma que não foram apresentados os documentos essenciais à execução dos roteiros normais de auditoria dos exercícios de 2001 e 2002, tendo inclusive sido apresentado pelo autuado cópia de uma queixa crime (fl. 17), onde foi declarado que foram roubados os documentos fiscais do período fiscalizado.

Quanto as relevantes argüidas na defesa, relativamente aos pressupostos citados como necessários para a constituição do crédito tributário, sob o argumento de que o exame de livros e documentos mediante auditoria contábil é privativo de Bacharel em Ciências Contábeis, a autuante informou que coincidentemente é graduada nessa ciência e em auditoria. O preposto fiscal indagou como seria possível examinar livros e documentos fiscais se os mesmos não existem, e negou que o arbitramento tenha sido feito com base em tais documentos, mas tão somente através da listagem das entradas apresentadas pelo autuado, as quais, não seriam suficientes para aplicar roteiros normais de auditoria sem os documentos comprobatórios da origem dos lançamentos.

Quanto a alegação de que não foi observado o princípio da continuidade, pois não foi considerado o saldo devedor de Caixa em 31/12/2000 no valor de R\$ 655.415,00, a autuante informa que não lhe foi entregue nenhum livro caixa, salientando que além do saldo apontado não ser o indicado, mas sim o valor de R\$ 544.875,07, o considerou fictício.

Sobre a alegada improcedência do Auto de Infração, a autuante formulou sua informação fiscal nos seguintes termos.

Infração 01 – Rebateu as alegações defensivas que, diante da farta documentação apresentada, o arbitramento foi indevido, dizendo que os documentos referidos devem ser dos exercícios de 2003 e 2004, onde não foi aplicado esse método para apurar o imposto. Não acatou os documentos apresentados na defesa às fls. 916 e 917, sob o argumento de que não constituem documentos

probatórios para elidir a autuação, pois se tratam de simples listagens sem a comprovação dos documentos que o originaram, cujos números referentes a despesas de gerenciamento, não foram apresentados os comprovantes de tais despesas.

Infração 02 – Discordou da alegação defensiva de que não foi considerada a condição de EPP do estabelecimento, dizendo que a alíquota aplicada não foi de 17%, mas sim o percentual previsto para a Receita Bruta Ajustada de cada mês que variou de 2,5% a 6%, conforme previsto no artigo 387-A do RICMS/97, e conforme documentos às fls. 24 a 28. Manteve a autuação.

Infrações 03 e 06 – Reconheceu que realmente na apuração do débito destes itens, não havia sido deduzido o valor correspondente ao crédito presumido de 8%. Justificou seu equívoco, esclarecendo que foi devido a uma falha do Sistema INC, pois o contribuinte foi desenquadrado em 2005, conforme consta no dossiê do contribuinte. Diante disso, refez o cálculo do débito resultando nos valores de R\$ 11.405,61 e R\$ 2.012,20, respectivamente.

Concluindo, destacou o reconhecimento do autuado em relação às infrações 04 e 05, e considerou válidas as alegações referentes às infrações 03 e 06, reduzindo-se os correspondentes débitos, mantendo integralmente os termos da autuação no tocante às infrações 01 e 02.

VOTO

Inicialmente, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas na defesa, tendo em vista que:

- a) o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois o fato gerador do crédito tributário está constituído nos levantamentos efetuados pela autuante, cujos procedimentos fiscais encontram amparo na legislação, notadamente nos artigos 408-R e 408-S do RICMS/97.
- b) quanto a preliminar de falta de validade administrativa e jurídica do exame dos documentos contábeis e fiscais por Auditor Fiscal, a pretexto que são tarefas privativas de Contador, devidamente diplomado em Bacharel em Ciências Contábeis e registrado no Conselho de Contabilidade, também deve ser rejeitada, uma vez que a autuante é Auditora Fiscal da Secretaria da Fazenda, função essa que a autoriza legalmente a intervir na escrita do contribuinte com vistas a homologação do crédito tributário pertinente ao ICMS.
- c) também não deve prosperar a preliminar de que foi desobedecido o princípio da continuidade previsto no § 2º do artigo 5º da Resolução nº 750/93 do Conselho de Contabilidade, haja vista que nenhum dos itens constantes no auto de infração trata de auditoria de Caixa, razão porque, desnecessário considerar o saldo inicial de Caixa existente em 31/12/2000 no valor de R\$ 655.415,00.

Desta forma, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade da autuação argüidas pelo autuado, uma vez que não se configura quaisquer das causas ensejadoras desta, conforme disposto no art. 18, do RPAF/99.

No mérito, analisando-se cada infração de per si é possível concluir-se o seguinte.

Infração 01

Este item diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, cujos valores foram apurados por meio de arbitramento da base de cálculo, com fulcro no artigo 937, caput e inciso I c/c com o § 1º do artigo 146, inciso I, alínea “b”, e na forma prevista no inciso I, alínea “b” c/c com o § 2º do artigo 938, e artigo 407-S, todos do RICMS/97, tomando por base o CMV (custo das mercadorias vendidas) a partir dos relatórios de compras apresentados pelo autuado, cuja motivação foi a falta de apresentação dos documentos fiscais de compras e de vendas dos exercícios de 2001 e 2002 (docs. fls. 15 e 16), sob alegação de desaparecimento conforme queixa policial feita em 04/08/2004, após ter sido intimado reiteradas vezes (intimações às fls. 12 e 13).

O arbitramento por ser uma medida extrema, somente deve ser aplicado quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação ou quando não for possível apurar o montante real da base de cálculo por outro meio de fiscalização.

O CONSEF tem entendido que quando a fiscalização adota o arbitramento da base de cálculo em virtude da falta de apresentação de documentos fiscais, o processo deve ser baixado em diligência para que outro preposto fiscal informe se havia outro meio de fiscalização sem a adoção do arbitramento. Neste processo, na fase de instrução foi submetida a esta Junta de Julgamento Fiscal essa possibilidade, sendo decidido que se tornava desnecessário tal providência, tendo em vista que o próprio contribuinte declarou o desaparecimento das notas fiscais de compras e de vendas do período de 2001 e 2002, além de outros documentos fiscais e contábeis, inclusive duplicatas e extratos bancários, conforme Certidão Policial referente à Queixa nº 352/2004 constante à fl. 17, ressaltando-se que na defesa o autuado não demonstrou a existência dos documentos desaparecidos.

Desta forma, a adoção do arbitramento se justificou plenamente, na medida em que, conforme consta às fls. 12 e 13 o contribuinte foi regularmente intimado por duas vezes a apresentar os livros e documentos fiscais necessários à fiscalização das operações realizadas pelo estabelecimento, relativas aos exercícios de 2001 e 2002, e não apresentou as notas fiscais de entradas e de saídas.

Concluo, que a fiscalização não teve outra alternativa a não ser adotar a medida extrema do arbitramento, pois os documentos não apresentados (notas fiscais de entradas e de saídas) por serem imprescindíveis para qualquer roteiro de auditoria fiscal, impossibilitaram a realização de Auditoria de Estoques ou do Levantamento de Caixa, e conseqüentemente a determinação do montante da base de cálculo do ICMS nos exercícios de 2001 e 2002.

Observo ainda que no plano formal, o procedimento fiscal atendeu ao devido processo legal, não ocorrendo em momento algum a alegada falta de pressupostos materiais e essenciais ao presente lançamento, eis que, ante a declaração do próprio contribuinte do extravio dos documentos fiscais, o arbitramento se justificou plenamente. Subsiste a infração no valor de R\$ 56.611,99.

Infração 02

Este item diz respeito a recolhimento a menos do ICMS, nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), alusivo aos meses de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, junho a dezembro de 2004, conforme demonstrativos às fls. 24 a 36.

O débito encontra-se devidamente especificado nos “Demonstrativo do Débito da Empresa de Pequeno Porte”, às fls. 24 a 27, e foi calculado através das informações prestadas pelo próprio contribuinte, e com base nos percentuais aplicáveis em função da receita bruta ajustada, sendo, após a apuração do ICMS devido em cada período, deduzido o valor que havia sido recolhido mensalmente.

Desta forma, não assiste razão ao autuado no sentido de que deveria ser aplicada a alíquota de 17% sobre a base de cálculo e deduzido o crédito presumido de 8% sobre essa mesma base de cálculo, uma vez que a apuração do débito levou em conta a sistemática do SIMBAHIA, considerando apenas os valores das aquisições de mercadorias e das receitas declaradas pelo contribuinte, sendo aplicadas alíquotas de 2,5% a 6,0% de acordo com o montante da receita bruta ajustada, na forma prevista no artigo 387-A do RICMS/97.

Contudo, considerando que os exercícios de 2001 e 2002 foram objeto de apuração através de arbitramento da base de cálculo, deve ser excluído destes itens a exigência fiscal relativa aos citados exercícios, por se encontrarem já contidos na infração 01, tornando, assim, procedente em parte este item nos valores abaixo demonstrados:

| DATA OCOR | DATA VENC. | BASE DE CÁLCULO | ALIQ.(%) | MULTA | ICMS |
|--------------|------------|-----------------|----------|-------|-----------------|
| 31/01/03 | 09/02/03 | 709,88 | 17% | 50% | 120,68 |
| 28/02/03 | 09/03/03 | 151,88 | 17% | 50% | 25,77 |
| 31/03/03 | 09/04/03 | 480,88 | 17% | 50% | 81,75 |
| 30/04/03 | 09/05/03 | 821,23 | 17% | 50% | 139,61 |
| 31/05/03 | 09/06/03 | 497,82 | 17% | 50% | 84,63 |
| 30/06/03 | 09/07/03 | 815,00 | 17% | 50% | 138,55 |
| 31/07/03 | 09/08/03 | 1.185,11 | 17% | 50% | 201,47 |
| 31/08/03 | 09/09/03 | 2.104,29 | 17% | 50% | 357,73 |
| 30/09/03 | 09/10/03 | 1.804,76 | 17% | 50% | 306,81 |
| 31/10/03 | 09/11/03 | 1.978,23 | 17% | 50% | 336,30 |
| 30/11/03 | 09/12/03 | 2.941,70 | 17% | 50% | 500,09 |
| 31/12/03 | 09/01/04 | 5.009,47 | 17% | 50% | 851,61 |
| 30/06/04 | 09/07/04 | 319,94 | 17% | 50% | 54,39 |
| 31/07/04 | 09/08/04 | 952,94 | 17% | 50% | 162,00 |
| 31/08/04 | 09/09/04 | 1.501,47 | 17% | 50% | 255,25 |
| 30/09/04 | 09/10/04 | 1.140,47 | 17% | 50% | 193,88 |
| 31/10/04 | 09/11/04 | 1.246,41 | 17% | 50% | 211,89 |
| 30/11/04 | 09/12/04 | 1.202,29 | 17% | 50% | 204,39 |
| 31/12/04 | 09/01/05 | 30.887,58 | 17% | 50% | 5.250,89 |
| TOTAL | | | | | 9.477,69 |

Mantido em parte este item, nos valores acima, pois o autuado não apontou qualquer erro nos números apurados no trabalho fiscal.

Infração 03

Trata-se de omissão de saídas de mercadorias tributáveis caracterizada por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, conforme demonstrativos às fls. 37 a 51, 123 a 238.

Na defesa, o autuado não contestou a acusação fiscal, porém, alegando que na data dos fatos geradores do ICMS se encontrava como EPP inscrita no SIMBAHIA, diz que não foi deduzido da base de cálculo apurada o crédito presumido de 8% previsto no § 1º do artigo 408-S do RICMS/97.

Embora a autuante tenha acatado a alegação defensiva, contudo, examinando os demonstrativos às fls. 37 a 51, constato que na apuração do débito foi devidamente deduzido o crédito equivalente a 8% calculado sobre a base de cálculo apurada, conforme demonstrativo a seguir.

| PERÍODO | B.CÁLCULO | ICMS (17%) | CRÉDITO (8%) | VL.DEVIDO |
|---------|-----------|------------|--------------|-----------|
| jan/03 | 8.264,24 | 1.404,92 | 661,14 | 743,78 |
| fev/03 | 5.876,96 | 999,08 | 470,16 | 528,93 |
| mar/03 | 1.190,33 | 202,36 | 95,23 | 107,13 |
| abr/03 | 16.444,00 | 2.795,48 | 1.315,52 | 1.479,96 |
| mai/03 | 8.429,56 | 1.433,02 | 674,36 | 758,66 |
| jun/03 | 14.270,00 | 2.425,90 | 1.141,60 | 1.284,30 |
| jul/03 | 10.016,56 | 1.702,81 | 801,32 | 901,49 |
| ago/03 | 10.308,11 | 1.752,38 | 824,65 | 927,73 |
| set/03 | 10.187,67 | 1.731,90 | 815,01 | 916,89 |
| out/03 | 9.150,78 | 1.555,63 | 732,06 | 823,57 |
| nov/03 | 6.839,22 | 1.162,67 | 547,14 | 615,53 |
| dez/03 | 15.828,89 | 2.690,91 | 1.266,31 | 1.424,60 |
| jan/04 | 8.774,84 | 1.491,72 | 701,99 | 789,74 |
| fev/04 | 5.954,00 | 1.012,18 | 476,32 | 535,86 |
| mar/04 | 10.023,09 | 1.703,93 | 801,85 | 902,08 |
| abr/04 | 12.153,55 | 2.066,10 | 972,28 | 1.093,82 |
| mai/04 | 5.487,04 | 932,80 | 438,96 | 493,83 |

| | | | | |
|--------|------------|-----------|-----------|-----------|
| jun/04 | 9.021,73 | 1.533,69 | 721,74 | 811,96 |
| jul/04 | 8.565,25 | 1.456,09 | 685,22 | 770,87 |
| ago/04 | 7.049,78 | 1.198,46 | 563,98 | 634,48 |
| set/04 | 6.959,27 | 1.183,08 | 556,74 | 626,33 |
| out/04 | 7.726,12 | 1.313,44 | 618,09 | 695,35 |
| nov/04 | 4.842,33 | 823,20 | 387,39 | 435,81 |
| dez/04 | 36.013,86 | 6.122,36 | 2.881,11 | 3.241,25 |
| TOTAIS | 239.377,17 | 40.694,12 | 19.150,17 | 21.543,95 |

Diante disso, devem ser mantidos os valores originalmente lançados no demonstrativo de débito no total de R\$ 21.543,95.

Infração 04

Trata-se de antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte inscrita no SIMBAHIA, referente a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, cujo débito foi calculado na forma prevista no artigo 352-A do RICMS/97, a partir de março até dezembro de 2004, e encontra-se devidamente demonstrado às fls. 52 a 71, com a indicação da cada documento fiscal e respectivo emitente, valor da operação, valor do ICMS, e antecipação do ICMS devida, sendo ao final de cada período deduzido o valor recolhido pelo contribuinte.

O autuado reconheceu o cometimento da infração, tendo apontado erro na totalização do débito. Analisando os demonstrativos às fls. 52 a 71, verifico que realmente o débito apurado nos citados demonstrativos totaliza o valor de R\$ 4.161,19, e foi lançado no demonstrativo de débito o valor de R\$ 4.163,19, em virtude do débito do mês de maio de 2004 ter sido consignado o valor de R\$ 1.223,93 ao invés de R\$ 1.221,93. Subsiste em parte este item da autuação.

Infração 05

Este item faz referência a recolhimento a menos 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 do RICMS/97, sendo reconhecido pelo autuado o débito que foi lançado no total de R\$ 6.494,49, conforme demonstrativos às fls. 72 a 74.

Infração 06

A infração é concernente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, caracterizada pela não inclusão na Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (DME) do montante das notas fiscais constante do Relatório do CFAMT, sendo relacionadas e anexadas ao PAF, relativo a diversos meses dos exercícios de 2001 e 2002.

Ao defender-se o autuado apenas não apontou erro na apuração do débito, porém, alegou que não foi considerado o crédito presumido de 8%, sobre a base de cálculo apurada, previsto no artigo 408-L do RICMS/97, haja vista sua condição de EPP.

Não obstante a autuante ter concordado com o pleito do contribuinte, da análise do demonstrativo à fl. 75, mais precisamente o “Demonstrativo das Notas Fiscais não Inclusas na DME Capturadas pelo CFAMT”, verifico que nele consta a indicação do nome de cada fornecedor, número da nota fiscal, data de emissão, base de cálculo, ICMS (17%), crédito presumido (8%), e finalmente o valor a recolher.

Mesmo assim, não subsiste o débito que foi apurado inicialmente no total de R\$ 3.806,51, uma vez que se tratam de períodos já contidos no arbitramento de que cuida o item 1.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 98.289,30.

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 **206951.0011/05-3**, lavrado contra **FELIX JOSÉ DA ROCHA JÚNIOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 98.289,31**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 13.638,88, 60% sobre R\$ 6.494,49, 70% sobre R\$ 21.543,95 e 100% sobre R\$ 56.611,99, previstas no artigo 42, I, “b”, “1” e “3”, II, “d”, III e IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR