

. I. Nº - 206902.0014/05-6
AUTUADO - V P L DE CASTRO SOARES
AUTUANTES - JOSÉ NELSON DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC PAULO AFONSO
INTERNET - 25.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0165-02/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Promovida a exclusão das operações em que restou comprovada a obrigação de retenção do imposto pelos remetentes, por força do Convênio ICMS nº 76/94. Infrações parcialmente elididas. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o estatuto pela Lei nº 8.967/03. Ficou comprovado que as mercadorias estão sujeitas ao pagamento da antecipação, e o recolhimento do tributo foi efetuado a menos. Concedida a redução de 50% no valor do imposto prevista no § 4º do art. 352-A, comprovadas que foram as exigências: aquisição interestadual por microempresa e diretamente na indústria. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 22/06/2005, para exigência de ICMS no valor de R\$ 19.010,81, além das multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 15.035,46 e aplicada a multa de 70%;
2. falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 458,37 e aplicada a multa de 50%;
3. recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 739,45 e aplicada a multa de 50%;
4. recolhimento a menos do ICMS antecipação tributária parcial na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 2.777,53 e aplicada a multa 50%.

O autuado apresenta, tempestivamente, defesa, fls. 140 a 152, impugnando a autuação. Depois de descrever as infrações que compõem a acusação fiscal refuta cada uma delas, na forma a seguir sintetizada.

Infração 01 – Omissão de saídas de mercadorias tributadas nos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, apurada através do saldo credor de caixa.

- 1 – Afirma que o autuante não atentou para sua condição de microempresa Simbahia.
- 2 – Diz que no exercício de 2000 que estava desobrigado de escriturar o livro Caixa tendo em vista que o seu faturamento fora inferior a R\$ 30.000,00.
- 3 – Afirma que no período teve a sua faixa de enquadramento reajustada pela SEFAZ com base no § 5º do art. 384-A do RICMS-BA/97, ou seja, o volume de entradas, observou que recolheu valores bem superiores ao devido.
- 4 – Aduz que como o seu enquadramento para apuração do imposto devido fora utilizado os valores de suas entradas, o saldo credor apurado pelo autuante verificado na conta caixa, por si só, não autoriza a cobrança de ICMS, por presunção de omissão de saídas, sob pena da ocorrência de bi-tributação.
- 5 – Assinala que, como se verifica no demonstrativo nº 09 elaborado pelo autuante, em todos os exercícios fiscalizados foram recolhidos valores bem superiores ao devido e assegura que em nenhum momento forneceu informação falsas ou inexatas nos DMEs o que afasta a hipótese de fraude ou simulação, mesmo porque os valores de enquadramento foram determinados pela própria SEFAZ.
- 6 – Requer a decretação de nulidade do lançamento em face da alegação inconsistente para caracterizar o fato gerador deve-se em homenagem ao princípio da legalidade segundo o qual a constituição do crédito tributário somente poderá se concretizar diante da ocorrência de fato gerador da obrigação tributária de acordo com a situação fática, tipicamente previsto em lei.
- 7 – Em relação ao exercício de 2000 reclama da exclusão de R\$ 20.000,00, procedida pelo autuado, relativo ao Capital Inicial com ingresso de numerário em caixa, bem como, da não consideração das compras a prazo uma vez que o autuante considerou como se todas elas tivessem sido a vista.
- 8 – Quanto ao exercício de 2001 diz que o autuante considerou, equivocadamente, todas as compras como se tivessem sido adquiridas a vista.
- 9 – No exercício de 2002 assegura que o autuante equivocou-se ao não considerar o saldo inicial de caixa e excluir, também, o valor do Capital Social, e que, se considerados esses dois valores a diferença certamente desaparecia.
- 10 – Protesta o autuado em relação à inclusão das despesas de R\$ 10.764,00 e R\$ 10.842,00 referentes a mão de obra e encargos sociais, consideradas pelo autuante com base na informação contida nos DMEs de que possuía três empregados. Esclarece que é uma empresa familiar, não possui empregados e que as informações foram inseridas no DME, pelo escritório de contabilidade sem sua autorização, acrescenta ainda que a simples informação na DME não autoriza o autuante a considerar a omissão de saídas, sem a comprovação dos fatos mediante a existência de folha de pagamento e das Guias de recolhimento dos respectivos encargos sociais baseando em mera presunção. Cita fragmento de texto da lavra do tributarista Geraldo Ataliba, em que se manifesta asseverando que não pode ser aplicado qualquer tipo de punição com base em presunção.
- 11 – Conclui requerendo com base em suas alegações que não sendo considerado o lançamento nulo seja a infração 02 julgada improcedente.

Infrações 02 e 03 – Decorrentes da falta de recolhimento a menos do ICMS por substituição tributária na condição de microempresa nas aquisições interestaduais de mercadoria relacionadas no Anexo 88.

1 – O autuado acolhe parcialmente os lançamentos, entretanto alega que o autuante inclui no levantamento várias mercadorias oriundas de estados secundários de convênios e protocolos com

o Estado da Bahia que prevêem a retenção do imposto por substituição tributária, cuja responsabilidade é atribuída aos remetentes nos termos do art. 373, e que por isso não deve ser aplicado o previsto na alínea “a” do inciso I do art. 371, com base nos demonstrativos nºs 10, 11 e 12, fls. 71 a 118 elaborados pelo autuante. Apresenta a planilha a seguir elencados procedentes as exclusões das aquisições oriundas de Alagoas e Pernambuco.

Infração 02

N.FISCAL nº	MÊS/ANO	U.F. ORIG.	FLS. PAF	Valor do A.I.	EXCLUSÃO	VALOR REMAN.
141561 / 562 / 574	fev-02	AL	71	115,98	52,22	63,76
515567/568/569/ 570 522728/729/730	ago-03	AL	84	302,14	248,48	53,66
TOTAL				418,12	300,70	117,42

Como o débito total da infração 02 fora apurado em R\$ 458,37 com a exclusão de R\$ 300,70 fica R\$ 157,67 que reconhece de pronto.

Infração 03

N.FISCAL	MÊS/ANO	U.F. ORIG.	FLS. PAF	Valor do A.I.	EXCLUSÃO	VALOR REMAN.
186494/516 - 102447	abr-02	AL	73	5,94	17,32	0,00
208325/336 – 220172/173/174	mai-02	AL	74	11,17	130,92	0,00
249019/020/030	jun-02	AL	75	20,85	89,07	0,00
259589/578/583 - 270587	jul-02	AL	76	45,42	49,28	0,00
279422 – 309199/201/218	set-02	AL	78	9,58	64,02	0,00
319035/037/049/050 – 330408/330423	out-02	AL	79	0,82	119,87	0,00
365587/605628/619 - 228707	dez-02	AL/PE	81	130,83	45,62	85,21
481379/393/413	mai-03	AL	86	23,74	116,82	0,00
548705/706/708 – 556494/495/496	out-03	AL	91	18,02	109,64	0,00
14442/443	dez-03	PE	93	56,94	3,55	53,39
628944/945/949/951	fev-04	AL	96	21,63	176,17	0,00
664246/247/557 - 672184	mai-04	AL	99	28,09	34,76	0,00
48577/578 – 722205/206/209	set-04	AL/PE	105	22,68	75,28	0,00
743379 – 750755/756 – 759028/029/030/031	out-04	AL	106	195,48	220,13	0,00
766786/791	nov-04	AL	107	4,29	42,47	0,00
TOTAL				595,48	1.294,92	138,60

Conclui o autuante afirmando que a exclusão dos valores são de responsabilidade do remetente permaneceu para Infração 03 o valor de R\$ 255,24, o qual também reconhece.

Em relação à infração 04 que se trata do recolhimento a menos do ICMS – antecipação tributária parcial nas aquisições interestaduais o autuado alega que o autuante não considerou a partir do mês de agosto até dezembro de 2005 a redução de 50% para aquisições interestaduais diretamente da indústria por microempresa na forma do § 4º do art. 352 do RICMS-BA/97.

Apresenta planilha para demonstrar os valores lançados a mais pelo autuante no qual se verifica que o valor do débito da infração 04 que era de R\$ 2.777,53 fica reduzido para R\$ 1.503,50.

DATA DE OCORRENCIA	Valor do A.I.	VALOR DA REDUÇÃO	VALOR A RECOLHER
31/03/04	40,75	0,00	40,75
30/04/04	103,99	0,00	103,99
31/05/04	356,52	0,00	356,52
30/06/04	829,68	0,00	829,68

31/08/04	329,16	412,57	(83,41)
30/09/04	399,49	443,40	(43,91)
31/12/04	717,94	418,06	299,88
TOTAIS	2.777,53	1.274,03	1.503,50

Ressalta que considerando as reduções permitidas pelo RICMS-BA/97, nos meses de agosto e setembro/2004 ainda recolheu a mais e por isso solicita que sejam compensados com o valor pago a menor em dezembro ficando a infração 04 reduzida de R\$ 2.777,53 para R\$ 1.503,50.

Requer por fim que seja julgada nula a infração 01 e parcialmente procedentes as demais infrações. O autuante ao proceder à informação fiscal afirma que, em relação à infração 01, reconstituiu o movimento financeiro, apurando a existência de saldo credor de caixa.

Diz que o autuado iniciou a escrituração do livro caixa em 2002 cujas cópias foram anexadas ao PAF, fls. 28 a 69.

Quanto ao valor de R\$ 20.000,00 relativo ao capital inicial diz que se integralizado ocorreu em 21/11/99, portanto, não procede a alegação do autuado ao pretender manter a ingresso desse valor em data posterior sem a devida comprovação.

Em relação a alegação da defesa de não terem sido consideradas as notas fiscais de aquisições a prazo, informação que apesar de intimado o autuado apresentou a referida documentação referente aos exercícios de 2000 e 2001, assegura que utilizou os dados fornecidos nos DMEs, colecionados aos autos, fls. 120 a 129. Enfatizando que, como a defesa alega que a maior parte das compras foi realizada a prazo deveria apresentar as notas fiscais e as duplicatas, tanto por ocasião da fiscalização, quanto na defesa, não sendo comprovada a sua alegação.

No que tange ao exercício de 2002, assevera que considerou o saldo devedor inicial por não ter sido apresentado a comprovação de saldo devedor algum pelo autuado e que excluiu a integralização do Capital de R\$ 20.000,00 tendo em vista que não houve alteração do Capital Social que ainda é de R\$ 10.000,00 desde novembro de 1994, portanto, não houve ingresso real de dinheiro na empresa sobre essa rubrica.

Nos exercícios de 2003 e 2004 assevera que a inclusão dos pagamentos relativos a mão de obra e a encargos sociais relativos aos três empregados informados pelo autuado nos DMEs e que constam até a presente data, apresentando que tanto o salário mínimo quanto a taxa de 30% sobre este cálculo do faturamento das microempresas, estando respaldado pelo inciso II do art. 938 do RICMS-BA/97. Enfatiza que o autuado não apresenta elemento de prova algum para fundamento das suas alegações.

Infrações 02 e 03

Observa que apesar as mercadorias do item 10 do anexo 88 da RICMS-BA/97 terem sido nele inseridas por força do Convênio ICMS nº 76/94, do qual os estados de Pernambuco e Alagoas fazem parte, e por isso, as operações interestaduais com tais mercadorias estão sujeitas as regras da subseção XIII do RICMS-BA/97. Entretanto o emitente Algodoreira Sertaneja Ltda. de Alagoas não é inscrito no cadastro do Estado da Bahia como contribuinte substituto, não reteve o ICMS na fonte, não recolheu o GNRE, não obedecendo às regras previstas no Convênio ICMS nº 81/93 e nem as normas especificadas do Convênio ICMS nº 76/94. Diz o autuante que, com base no inciso V do art. 39 do RICMS-BA/97, apurou e reclamou do substituído, o ICMS devido por substituição, asseverando que concluirá que o destinatário é responsável solidariamente pelo pagamento do imposto.

Infração 04

Aduz que entende não ser devida a redução de 50% do ICMS devido por antecipação parcial prevista no § 4º do art. 352-A do RICMS-BA/97, pelo fato do autuado ter cometido falta grave (suprimento de caixa não comprovado), por isso segundo o art. 408-P do mesmo regulamento o ICMS será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis as operações normais.

Requer por fim, seja procedente o Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, os membros desta junta deliberaram baixar os autos em diligência para que a ASTEC intimasse o autuado à apresentar a documentação fiscal, societária e trabalhista e caso constatassem qualquer valor dos demonstrativos de apuração dos elaborados pelo autuante que não estiver de acordo com a documentação do autuado, acorde sua alegações, que fossem refeitos os referidos demonstrativos.

O diligente através do Parecer ASTEC nº 0026/06 informa que apesar de intimado por duas vezes o autuado não apresentou a documentação solicitada, alegando verbalmente que o seu contador na época das ocorrências, ora apuradas, era outro e que não encontrou tais documentações. Mesmo sem a apresentação da referida documentação o diligente refez o movimento financeiro do Caixa com base nas informações dos DMEs, no livro caixa, tendo apontado uma pequena inconsistência nos exercícios de 2002, 2003, e 2004 fls. 213 a 215 relativa a pagamentos registrados no Livro Caixa que resultou na redução do débito da infração 01 de R\$ 15.035,46, para R\$ 14.836,95.

Em relações as infrações 02 e 03 o diligente não se manifestou tendo em vista a falta de apresentação da documentação requisitada.

Quanto à infração 04 o diligente confirma com base nos CFOP 6.101 que as notas fiscais cujos valores o autuado incluiu em sua planilha fl. 150 foram adquiridas diretamente de indústrias em outras unidades da federação entre agosto a dezembro de 2004.

Com ajustes promovidos pelo diligente o valor do débito passou de R\$ 19.010,81 para R\$ 17.665,89. O autuado foi intimidado para tomar ciência do Parecer ASTEC e não se manifestou, fl. 222.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado em relação à infração 01, tendo em vista que o princípio da legalidade, nos presentes autos, fora devidamente respeitado, eis que, o fato gerador da obrigação tributária (presunção de omissão de saídas através de suprimento da caixa de origem não comprovada) está ancorado no inciso II do § 3º do art. 2ºRICMS-BA/97, que, por sua vez não excede os limites da Lei nº 7.014/96.

Com base na análise dos elementos que compõem o presente Auto de Infração, precipuamente das constatações que emergiram do contraditório instalado, inclusive com a contribuição de informações advindas de diligência fiscal procedida pela ASTEC, passo a enunciar meu voto para cada uma das infrações, objeto da lide. O autuado foi intimidado para tomar ciência do resultado da diligência e não se manifestou.

INFRAÇÃO 01 – Trata de omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa. A defesa protesta contra o demonstrativo “Movimento Financeiro” elaborado pelo autuante, por discordar das exclusões nele contidas relativa a integralização do Capital Social no valor de R\$ 20.000,00, fl.26, aos estoques de mercadorias no valor de R\$ 29.387,46, fl. 23, e da inclusão dos valores de R\$ 10.764,00 e R\$ 10. 842,00 relativos aos pagamentos de mão de obra e encargos sociais, respectivamente, dos exercícios de 2003 e 2004, que foram atribuídos pelo autuante com base na informação do número de empregados fornecida pelo autuado nas DMEs. Contesta também, a inclusão da totalidade das compras como tendo sido todas elas realizadas a vista, pois alega que boa parcela delas foram pagas a prazo, especialmente nos últimos meses do ano. Diz também não foram considerados, pelo autuante, os saldos iniciais de cada exercício.

O autuante em sua informação fiscal refuta todas as alegações da defesa asseverando que a integralização ocorreu em data anterior ao levantamento, por isso fora excluída do levantamento de movimentação financeiro.

Em relação à alegação das compras a prazo terem sido consideradas como sendo a vista com base nas DMEs, afirma que assim fora procedido pelo fato do autuado não ter apresentado as referidas notas fiscais e duplicatas, mesmo após intimação.

Quanto a inclusão das despesas de pessoal e encargos sociais, esclarece que procedeu com base nos dados da DME e com indicação contida no formulário “A-INFAZ-FISC-01”, para o cálculo do faturamento das microempresas que, se fundamenta no art. 938, II do RICMS-BA/97.

Constatou que efetivamente o autuado não forneceu a documentação fiscal e trabalhista para dirimir e comprovar as dúvidas geradas por suas alegações, nem quando da fiscalização, nem por ocasião de sua defesa e nem tampouco na diligência fiscal.

Verifico que por se tratar de movimentação financeira a infração em questão, apurada em período definido não é cabível o lançamento extemporâneo da integralização do capital social que ocorreu em data pretérita. Do mesmo modo a movimentação financeira não comporta a inclusão do lançamento de estoque de mercadorias na conta caixa.

Entendo, portanto, estarem corretas as supra aludidas exclusões, por se afigurarem respaldadas nas normas e procedimentos geralmente aceitos pela contabilidade comercial.

Quanto às inclusões das despesas e encargos sociais com base na informação fornecida pelo autuado nas DMES, considero apropriada para o roteiro de auditoria em questão pois decorreu de informação objetiva do contribuinte que não corrigira em tempo hábil e nem apresentou comprovação convincente para elidir essa parcela de despesa inerente a sua atividade comercial.

Em relação aos recolhimentos efetuados pelo autuado a mais no regime SimBahia como microempresa nos exercícios de 2000, 2001 2002, 2003 e 2003, entendo que deverá ser requerida em processo específico a devolução do indébito.

Por isso, mantendo parcialmente a infração contemplando o correto ajuste efetuado pelo diligente em relação a exclusão e inclusão de pagamento de duplicata 2002/2003, fl. 214, reduzindo o débito inicialmente apurado como sendo de R\$ 15.035,46, para R\$ 14.836,95, na forma do demonstrativo de débito a seguir apresentado.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO - 01					
Data ocorrência	Data de Venc.	Base de Calc.	Alíquota	ICMS	Multa
Dezembro/2000	09/01/2001	20.890,12	17%	3.551,32	70%
Dezembro/2001	09/01/2002	10.165,12	17%	1.728,07	70%
Dezembro/2002	09/01/2003	14.415,47	17%	2.450,63	70%
Dezembro/2003	09/01/2004	15.558,06	17%	2.644,87	70%
Dezembro/2004	09/01/2005	26.247,41	17%	4.462,06	70%
TOTAL DA INFRAÇÃO 01				14.836,95	

INFRAÇÕES 02 e 03 – versam sobre a falta de recolhimento e o recolhimento a menos do ICMS por antecipação na condição de microempresa decorrente da aquisição de mercadorias oriundas de outros estados, e relacionadas no Anexo 88.

A defesa não refuta a acusação em si, entretanto, rebela-se, tão somente, em relação às operações realizadas com fornecedores dos estados de Alagoas e Pernambuco que foram incluídos pelo autuante, estados esses signatários de Convênio e Protocolo que prevêem a retenção do imposto pelo regime de substituição tributária pelos remetentes, nos termos do art. 373 do RICMS-BA/97. Pleiteia a defesa, por esse motivo a exclusão dos valores relativos a essas operações.

O autuante mantém a infração aduzindo que o autuado é responsável solidário nos termos do inciso V do art. 39 do RICMS-BA/97, asseverando que o emitente das referidas notas fiscais não é inscrito no Estado da Bahia como contribuinte substituto, não reteve o ICMS na fonte e não recolheu o ICMS substituto por GNRE, descumprindo, portanto, a legislação.

Entendo que no presente Auto de Infração as operações cuja retenção não foram efetuadas pelos remetentes das mercadorias, obrigados que estão, por força dos Convênios ICMS nºs 81/93 e 76/94,

não devem ser exigidas do autuado, tendo em vista inexistir previsão legal para, nesse caso, constituir o destinatário das mercadorias como sendo responsável solidário, pois somente assim, não importaria a questão de ordem, ou seja, o não cumprimento da obrigação por um deles, indistintamente, os demais são responsáveis solidariamente e devem honrar o débito tributário. Entendo que no caso em tela a cobrança do débito ao destinatário somente é cabível depois de exauridos todos os meios de cobrança junto ao remetente responsável legal para proceder a retenção e o recolhimento do ICMS substituição tributária na forma preconizada pelo art. 373 do RICMS-BA/97.

Devendo, portanto, serem excluídas do levantamento do autuante as parcelas de responsabilidade do remetente das infrações 02 e 03.

Mantenho parcialmente essas infrações na forma a seguir discriminada no demonstrativo de débito.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO - 02						
Data Ocorrência	Data de Venc.	Base de Calc.	Alíquota	Multa(%)	Valor Histórico	Valor em Real
28/02/02	06/03/02	682,23	17%	50,0%	63,76	63,76
28/02/03	09/03/03	50,64	17%	50,0%	8,61	8,61
30/04/03	09/05/03	76,00	17%	50,0%	12,92	12,92
31/08/03	09/09/03	1.777,29	17%	50,0%	53,66	53,66
30/11/03	09/12/03	110,11	17%	50,0%	18,72	18,72
TOTAL DA INFRAÇÃO 02					156,67	156,67

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO - 03						
Data Ocorrência	Data de Venc.	Base de Calc.	Alíquota	Multa (%)	Valor Histórico	Valor em Real
31/03/02	09/04/02	9,76	17%	50,0%	1,66	1,66
31/12/02	09/01/03	769,58	17%	50,0%	85,21	85,21
31/01/03	09/02/03	50,64	17%	50,0%	8,61	8,61
30/06/03	09/07/03	432,17	17%	50,0%	73,47	73,47
31/07/03	09/08/03	51,70	17%	50,0%	8,79	8,79
30/11/03	09/12/03	110,11	17%	50,0%	18,72	18,72
31/12/03	09/01/04	334,94	17%	50,0%	53,39	53,39
31/01/04	09/02/04	104,41	17%	50,0%	17,75	17,75
31/03/04	09/04/04	88,05	17%	50,0%	14,97	14,97
TOTAL DA INFRAÇÃO 03					282,57	282,57

INFRAÇÃO 04 – trata-se de recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária parcial na condição de microempresa nas aquisições interestaduais de mercadorias.

O autuado acata a infração insurgindo-se somente em relação a não aplicação pelo autuante na apuração do débito, do benefício de redução de 50% a que tem direito as microempresas nas aquisições diretamente de estabelecimentos industriais.

O autuante assevera não ser devida a redução de 50% do ICMS devido por antecipação parcial previsto no § 4º do art. 352-A do RICMS-BA/97, pelo fato do autuado ter cometido falta grave (suprimento de caixa de origem não comprovada), por isso, segundo o art. 408-P do mesmo regulamento o ICMS será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis as operações normais.

Entendo que somente cabe a aplicação do mandamento expresso no art. 408-P do RICMS-BA/97 para cada infração que esteja sendo aplicado o aludido dispositivo legal, ou seja, não existe previsão legal do cometimento da infringência em questão “recolhimento a menor do ICMS por antecipação tributária” como infração de natureza grave. Portanto entendo que cabe, no presente

caso, ao autuado a fruição do direito ao benefício de redução de 50% do imposto devido quando comprovada aquisição diretamente da indústria. Por entender que não está previsto no RICMS-BA/97 a conexão com falta grave cometida concomitantemente, no presente Auto de Infração – suprimento de caixa de origem não comprovada. Não cabe, também, a pretensão do autuado de compensar os valores recolhidos a mais nos meses de agosto e setembro de 2004, por entender que a restituição de eventuais indébitos deve ser requerida pelo contribuinte em procedimento específico.

O débito inicial dessa infração que era de R\$ 2.777,53, com a inclusão do benefício, passa para R\$ 1.630,83 como explicita o demonstrativo de débito a seguir apresentado.

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO - INFRAÇÃO 04

DATA DE OCORRENCIA	Valor do A.I.	VALOR DA REDUÇÃO	VALOR A RECOLHER
31/03/04	40,75	0,00	40,75
30/04/04	103,99	0,00	103,99
31/05/04	356,52	0,00	356,52
30/06/04	829,68	0,00	829,68
31/08/04	329,16	412,57	-
30/09/04	399,49	443,40	-
31/12/04	717,94	418,06	299,88
TOTAIS	2.777,53	1.274,03	1.630,82

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO - 04

Data ocorrência	Data de Venc.	Base de Calc.	Alíquota	ICMS	Multa
31/03/2004	09/01/2004	239,71	17 %	40,75	50,0 %
31/04/2004	09/01/2004	611,71	17 %	103,99	50,0 %
31/05/2004	09/01/2004	2.097,18	17 %	356,52	50,0 %
31/06/2004	09/01/2004	4.880,47	17 %	829,68	50,0 %
31/12/2004	09/01/2005	1.764,00	17 %	299,88	50,0 %
TOTAL DA INFRAÇÃO 04				1.630,82	

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento parcial, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

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 206902.0014/05-6, lavrado contra **V P L DE CASTRO SOARES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.908,01**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 2.071,06 e de 70% sobre R\$ 14.836,95, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1 e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR