

A. I. Nº - 100303.0004/06-3
AUTUADO - FABIANA DE ARAÚJO MARQUES
AUTUANTE - MARGARET SAMPAIO BARBOSA LUCAS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 29.06.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0206-02/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. 1. MICROEMPRESA/EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** IMPOSTO NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS POR ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Infrações não elididas. 2. 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. Presunção não elidida. Imposto calculado pelo regime normal de apuração. Infração caracterizada em parte, por não ter sido concedido o crédito fiscal, conforme estabelecido no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações não elididas. Rejeitadas as preliminares argüidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2006, reclama o valor de R\$ 110.274,09, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 1.480,00, nos prazos regulamentares, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), alusivo aos meses de novembro e dezembro de 2001, janeiro a novembro de 2002, conforme demonstrativos às fls. 18 e 19.
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 4.430,94, nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), alusivo ao período de dezembro de 2002, janeiro e dezembro de 2003, dezembro de 2004, e janeiro de 2005, conforme demonstrativos às fls. 21 a 23.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 6.397,38, nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), alusivo aos meses de junho, agosto e outubro de 2003, janeiro de 2004, abril, junho, outubro e novembro de 2005, conforme demonstrativos às fls. 21 a 23.
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 10.952,54, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de “Caixa” de origem não comprovada, no mês de dezembro de 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 24 a 33.

5. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no total de R\$ 30.047,40, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de março, abril, agosto, novembro e dezembro de 2003, abril a junho, novembro e dezembro de 2004, janeiro a julho, e outubro de 2005, conforme demonstrativos às fls. 34 a 45.
6. Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação, no total de R\$ 32.599,99, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de maio, junho, setembro e outubro de 2003, janeiro e agosto de 2004, maio, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2005, conforme demonstrativos às fls. 34 a 45.
7. Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no total de R\$ 14.833,72, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de março, setembro a dezembro de 2004, março, maio a agosto, outubro de 2005, conforme demonstrativos às fls. 46 a 58.
8. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no total de R\$ 9.532,12, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de abril, setembro, novembro e dezembro de 2005, conforme demonstrativos às fls. 46 a 58.

O sujeito passivo por seu representante legal, em sua defesa às fls. 1.006 a 1.013, após descrever as infrações e o enquadramento legal, questiona o procedimento fiscal argüindo a nulidade do Auto de Infração com base na preliminar de que ficou impedido de exercer amplamente o seu direito de defesa, sob alegação de que os relatórios com resumo sintético das operações levantadas no período da autuação não permitem identificar quais os documentos fiscais utilizados pela fiscalização para apurar as exigências fiscais.

Ressalta que no ato administrativo tributário devem ser descritos detalhadamente os fatos de modo a ficar estabelecida a conexão entre os meios de provas coletados e/ou produzidos e explicitada a linha de encadeamento lógico destes elementos, com vistas à demonstração da plausibilidade legal da autuação. Aduz que a ausência de tais requisitos viola os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, impondo a nulidade do lançamento por não atender aos seus requisitos formais, nos termos do artigo 18, do RPAF/99.

No mérito, aduz que se ultrapassada a preliminar argüida, pede que seja intimada a autuante a juntar ao processo todos os documentos utilizados na apuração das infrações, e todos os cálculos de apuração, reabrindo-se novo prazo para tomar conhecimento e formular sua defesa.

Por fim, requer provimento de sua defesa, pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

Consta às fls. 1.016 a 1.020 cópia de requerimento de parcelamento do débito no total de R\$ 6.692,47, correspondente aos valores R\$ 90,00 (infração 01); R\$ 1.122,27; R\$ 921,39 e R\$ 438,02 (infração 02); R\$ 478,28; R\$ 659,43; R\$ 749,65; R\$ 493,27; R\$ 859,96 e R\$ 880,19 (infração 03), o qual foi indeferido em virtude do contribuinte na data da solicitação possuir débito pendente de regularização.

A autuante presta informação fiscal às fls. 1.021 a 1.023, esclarecendo inicialmente que o pedido de parcelamento do débito da parte reconhecida foi indeferido pela repartição fazendária por falta de pagamento da parcela inicial.

Em seguida, sobre a preliminar de nulidade de cerceamento de defesa, esclareceu que no ato da ciência do lançamento e conclusão do procedimento fiscal, no dia 05/04/2006, conforme recibo à fl. 06 dos autos, foram entregues ao Sr. Marcelo Ricardo de Araújo Marques cópias de todos os

demonstrativos, intitulados de Apuração do ICMS Microempresa, Apuração do Débito de Empresa de Pequeno Porte, Demonstrativo das Fontes e das Aplicações de Recursos, Antecipação Tributária nas Entradas, vinculados aos respectivos documentos (notas fiscais, livros fiscais, informações econômico-fiscais prestadas à SEFAZ e cópias das notas fiscais obtidas pelo CFAMT), tudo conforme documentos às fls. 14 a 1.103, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Salienta que não deve ser acatado o pedido pela improcedência da autuação, pois todas as infrações estão baseadas em demonstrativos onde estão identificados os documentos, período de apuração e valores escriturados e utilizados nos controles financeiros internos da empresa.

Dizendo que não foram anexados documentos para contrapor o seu trabalho fiscal, manteve integralmente a autuação.

VOTO

Inicialmente, analisando a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado de que ficou impedido de exercer amplamente o seu direito de defesa, por entender que os relatórios com resumo sintético das operações das operações levantadas no período da autuação não permitem identificar quais os documentos fiscais utilizados pela fiscalização para apurar as exigências fiscais, observo que não ficou configurado nos autos o alegado cerceamento do direito de defesa, uma vez que em todos os demonstrativos que foram entregues ao autuado (fl. 06), neles estão especificados todos os elementos (período de apuração, número, data e valores dos documentos fiscais), inclusive a metodologia no cálculo do débito de cada infração, elementos esses, obtidos através da própria escrita do autuado e respectivos documentos, permitindo o perfeito entendimento de cada ocorrência.

Assim, ficam rejeitadas as arguições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, cujos fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie as disposições contidas no artigo 18, incisos II e III, do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

Quanto ao mérito, o Auto de Infração exige imposto de empresa de pequeno porte inscrita no SIMBAHIA, e contempla oito infrações, a saber.

INF.	OCORRÊNCIAS	VL.DÉBITO
1	Recolhimento a menos na condição de Microempresa – Regime do Simbahia	1.480,00
2	Recolhimento a menos na condição de Empresa de Pequeno Porte – Regime do Simbahia	4.430,94
3	Falta de recolhimento a menos na condição de Empresa de Pequeno Porte – Regime do Simbahia	6.397,38
4	Omissão de saídas de mercadoria tributável apurada por suprimento de Caixa de origem não comprovada – Regime Normal.	10.952,54
5	Recolhimento a menos por antecipação nas aquisições interestaduais – mercadorias do Anexo 88 do RICMS/97.	30.047,40
6	Falta de recolhimento por antecipação nas aquisições interestaduais – mercadorias do Anexo 88 do RICMS/97.	32.599,99
7	Recolhimento a menos por antecipação nas aquisições interestaduais na condição de microempresa.	14.833,72
8	Falta de recolhimento por antecipação nas aquisições interestaduais na condição de microempresa.	9.532,12

Nas infrações 01, 02 e 03, a apuração do débito foi feita com base no Regime do SIMBAHIA, considerando a condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, ou seja, com base na receita bruta ajustada dos anos de 2001 e 2004, mediante a demonstração em cada coluna das parcelas referente a aquisições de mercadorias e da receita bruta mensal extraídos da escrita fiscal do contribuinte, da receita bruta ajustada, alíquotas, ICMS calculado, abatimento de incentivo ao emprego em função do número de empregados, ICMS devido, dedução do ICMS recolhido mensalmente, e finalmente, a diferença do ICMS a recolher, cuja metodologia adotada para o cálculo do débito não merece qualquer observação, pois está em perfeita conformidade com o RICMS. Os valores foram obtidos através das notas fiscais de compras declaradas na DME, notas fiscais coletadas pelo CFAMT e informações prestadas pelo contribuinte constante no sistema de informações da SEFAZ, conforme demonstrativos às fls. 18 a 23, e cópias de documentos fiscais às fls. 59 a 1.103.

No caso da infração 04, a acusação diz respeito a omissão de saídas de mercadorias apurada através de suprimento de origem não comprovada, dada a ocorrência de saldo credor na conta “Caixa”, apurada no exercício de 2005. Para chegar a essa conclusão, encontram-se nos autos o levantamento das disponibilidades dos exercícios de 2001 a 2005, demonstrativo das fontes e das aplicações de recursos utilizados pela empresa nos exercícios de 2001 a 2005, com especificação dos valores relativos a pagamentos de compras de exercício anterior, compras à vista, dedução das compras do exercício seguinte, despesas administrativas e impostos. Foi feita a apuração do saldo de Caixa de cada exercício, não sendo apurado saldo credor nos exercícios de 2001 a 2004, cujos saldos devedores foram transportados para os exercícios seguintes, ensejando a ocorrência de saldo credor no exercício de 2005 que é o objeto da autuação.

O saldo credor da conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apuradas através de saldo credor de Caixa, conforme mencionado, a legislação tributária autoriza a presunção legal de omissão de mercadorias sem a tributação devida (art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97). Por se tratar de uma presunção legal, caberia ao autuado destituí-la mediante comprovação da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições.

Considerando que o autuado teve a oportunidade de elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada na auditoria de Caixa em questão e não o fez, incorreu na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, restando caracterizado o cometimento da infração, apesar da condição do estabelecimento no SimBahia, porém, de acordo com o artigo 408-S do citado Regulamento, foi correta a apuração do débito pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, inclusive com a concessão do crédito fiscal de 8% sobre as saídas omitidas, na forma prevista no § 1º do art. 408-S do RICMS/97.

Sobre as infrações 05 e 06, as exigências fiscais se referem a falta de recolhimento e de recolhimentos a menos, na qualidade sujeito passivo por substituição, nas aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97 (calçados, óculos, material esportivo), enquanto que as infrações 07 e 08 são concernentes a antecipação parcial, cujo cálculo encontra-se devidamente especificado nos demonstrativos às fls. 34 a 58, intitulados de “Levantamento Fiscal da Antecipação e/ou Substituição Tributária nas Entradas, nos quais, foram identificados todos os dados de cada documento fiscal, e especificado o valor da operação, MVA, base de cálculo, alíquota, ICMS devido, crédito fiscal, e a diferença a recolher. Nos referidos levantamentos, inclusive, no final de cada mês, quando existente, consta deduzido o valor recolhido pelo contribuinte.

O autuado recebeu cópia de tais demonstrativos, e para refutá-los de modo válido, seria necessário que o autuado apontasse a ocorrência de equívocos. Limitou-se apenas a argüir cerceamento de defesa que já foi analisado nas preliminares.

Desta forma, subsistem integralmente todas as infrações, haja vista que elas estão devidamente demonstradas nos autos, e o autuado teve a oportunidade e não apontou qualquer erro no trabalho fiscal, limitando-se a argüição de nulidade a pretexto de cerceamento de defesa, merecendo ressaltar que, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da acusação fiscal” (art. 143, RPAF/99), e o “fato alegado por uma das partes quando a outra não o contestar será considerado como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas (art. 140 do RPAF/99).

Pelo exposto, não acato o pedido do autuado no sentido de que fosse intimada a autuante a juntar ao processo todos os documentos utilizados na apuração do débito, e consequentemente a reabertura do prazo de defesa, pois conforme acima analisado todas as infrações estão apoiadas em demonstrativos, levantamentos e respectivos documentos (fls. 14 a 1.103), sendo entregues ao autuado os demonstrativos específicos da cada infração, conforme recibo à fl. 06.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **100303.0004/06-3**, lavrado contra **FABIANA DE ARAÚJO MARQUES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 110.274,09**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 36.674,16, 60% sobre R\$ 62.647,39 e 70% sobre R\$ 10.952,54, previstas, respectivamente, no artigo 42, I, “b”, “1” e “3”, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR