

A. I. N.<sup>º</sup> - 233099.1971/06-1  
AUTUADO - MILANO COSMÉTICOS LTDA.  
AUTUANTE - MARCOS VINÍCIUS BORGES DE BARROS  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 26/06/06

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0212-03/06**

**EMENTA:** ICMS: SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Falta de certeza e liquidez no lançamento. Infração nula. 2) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Falta de certeza e liquidez no lançamento. Infração nula. 3) ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração subsistente. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/02/2006 reclama ICMS no valor total de R\$99.392,80, com aplicação da multa de 50%, assim discriminados:

Infração 01- Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), em função de mudança de faixa, no valor de R\$24.919,20.

Infração 02- Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no valor de R\$2.046,11.

Infração 03- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no valor de R\$ 72.427,49.

O autuado apresenta impugnação, tempestivamente, (fls.86 a 88), argüindo que no período auditado pela autoridade administrativa, a impugnante encontrava-se enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Salienta que a revisão feita por ele resultou em valores, divergentes, tanto das saídas como das entradas, em todos os exercícios (2002 a 2005), entendendo que não houve explicações pelo autuante dos critérios adotados para apuração do suposto ilícito tributário. Diz que, na referida revisão, foram consideradas as saídas através das notas fiscais emitidas por ocasião da realização das vendas das mercadorias, enquanto que nas entradas por ocasião das aquisições das mercadorias. Informa que as respectivas notas fiscais de aquisição encontram-se arquivadas, de acordo com a legislação do ICMS. Acrescenta que está acostando aos autos demonstrativo, indicando mês a mês, em todos os exercícios, tanto o total das compras quanto das vendas. Conclui, requerendo revisão por fiscal estranho ao feito, com acompanhamento da impugnante, do procedimento fiscal adotado pelo autuante, e após a constatação dos equívocos seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fl. 101), diz que não assiste razão ao autuado na sua irresignação, tendo em vista que com relação à infração 01, o defendant passou a ser empresa de pequeno porte a partir de dezembro de 2002, com base em levantamento realizado inicialmente pelo Agente de Tributos Estaduais, Paulo Sérgio Neves da Rocha, em função da mudança de faixa, conforme histórico da condição do contribuinte, que está acostando aos autos.

Acrescenta que os critérios utilizados para os levantamentos fiscais elaborados foram as notas fiscais entregues pelo autuado, somadas com as notas fiscais coletadas no sistema CFAMT. Com relação à infração 03, informa que está acostando à informação fiscal, as cópias das notas fiscais que estão discriminadas nos levantamentos juntados ao Auto de Infração.

Em nova manifestação, o autuado insurge-se mais uma vez contra a autuação fiscal (fl. 222 a 224), argüindo que o autuante informou que o procedimento fiscal teve como base o levantamento fiscal realizado pelo Agente de Tributos Estaduais, Paulo Sérgio Neves da Rocha, sem, contudo fornecer cópia do aludido levantamento, “omitindo esse fato desde o início da ação fiscal, só agora informando, após o seu protesto”. Quanto à apresentação do “Histórico da Condição do Contribuinte”, emitido em 06/04/2006, só confirma as alegações defensivas do autuado, que durante o período encontrava-se na condição de microempresa. Entende que, com relação à infração 02, os critérios adotados para o levantamento fiscal, não condizem com a documentação apresentada para a fiscalização, principalmente no que diz respeito às saídas de mercadorias. Com relação à infração 03, ressalta que o próprio autuante confessa a entrega das cópias das notas fiscais após a informação fiscal. Reitera o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito, com acompanhamento da impugnante, do procedimento fiscal adotado pelo autuante e após a constatação dos equívocos seja julgado improcedente o Auto de Infração.

## VOTO

Preliminarmente, indefiro o pedido de diligência suscitado pelo defendente, pois considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos consoante disposto no art. 147, I “a” do RPAF.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado estava enquadrado como microempresa 2 até 11/04/2002, microempresa 03 até 28/10/2003 e microempresa 08 a partir desta data (fl. 102). Constatou também que o autuado foi enquadrado como EPP, a partir de novembro de 2003, tendo o autuante declarado que o enquadramento nesta modalidade se deu a partir de 2002 (fl. 101). Ademais, de acordo com o parágrafo 5º do art 384-A, não há indicação nos autos, que tenham sido elaborados os demonstrativos relativos às infrações imputadas, aplicando-se as disposições nele contidas.

*“Art. 384-A. § 5º Considera-se que a receita bruta de uma empresa ultrapassou o limite para enquadramento em determinada faixa ou condição no SimBahia, quando o volume de suas entradas de mercadorias e serviços de transportes tomados no período considerado for superior aos limites respectivos, ainda que sua receita bruta seja inferior aos mesmos.”*

A prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deve ser criteriosamente produzida. Através da prova o julgador forma sua convicção a favor ou contra a empresa. Quem alega e não prova não alegou, alegação sem prova transforma-se em uma denúncia vazia.

No julgamento, são três as verdades: a) verdade descrita no lançamento pelo Auditor, com provas; b) verdade descrita na defesa, com provas; c) verdade do julgador. Prevalecendo a verdade do julgador, portanto, as provas terão papel fundamental para a formação da sua convicção.

O autuante efetuou o somatório dos valores das notas fiscais coletadas no Sistema CFAMT com o montante declarado pelo autuado, para encontrar a receita real do impugnante, e, a partir daí enquadrá-lo em uma nova faixa de faturamento, entretanto, reitero, não há indicativos nos autos que comprovem essa dedução, principalmente em razão de ter considerado valores uniformes a título de faturamento mensal para o exercício de 2004. Portanto em relação às infrações 01 e 02,

entendo que a exigência fiscal, desses itens, carece de certeza e liquidez, em claro cerceamento ao direito de defesa do autuado, e, por isso, considero nulo o lançamento efetuado pelo autuante, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de erros e incorreções, observando, inclusive, a possibilidade de utilização de outros roteiros de auditoria.

Com relação à infração 03, embora tenha sido descrito pelo autuante o ilícito tributário como falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, os demonstrativos acostados aos autos tratam de antecipação parcial, tendo o autuante indicado a previsão do artigo 352-A do RICMS-BA. Os aludidos demonstrativos às folhas 08 a 25, indicam claramente que se trata de antecipação parcial, e não houve contestação pelo impugnante nas suas alegações defensivas. Portanto, voto pela procedência deste item da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233099.1971/06-1, lavrado contra **MILANO COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de R\$ 72.427,49, acrescido de multa de 50% prevista no artigo 42, I, “b”, item 1 e 3, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, sendo recomendado a renovação do procedimento fiscal em relação as infrações 01 e 02.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR