

A. I. N° - 087163.0008/06-0  
AUTUADO - CELES DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ SILVIO LEONE DE SOUSA  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 29. 06. 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF 0219-04/06

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A empresa de pequeno porte pagará mensalmente o ICMS calculado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal, dos percentuais determinados na legislação e em função da receita bruta ajustada acumulada desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração mantida. Rejeitados os pedidos de perícia e diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2006, exige ICMS no valor de R\$ 45.193,41 acrescido da multa de 50%, decorrente de:

1. Recolhimento a menos do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto – SimBahia. Valor R\$ 35.156,50.
2. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor do imposto: R\$ 10.036,91; percentual da multa aplicada: 50%).

O autuado apresenta defesa tempestiva, fls. 188/207, argumentando que o autuante se restringiu à análise dos dados do CFAMT, confrontando-os com as notas fiscais apresentadas deixando de analisar o livro de inventário para verificação do estoque existente no final de cada exercício, impossibilitando a subsistência da presente autuação.

Salienta que o preposto fiscal não fez o levantamento por meio do Livro Diário, sendo que não se verificou se as mercadorias adquiridas realmente chegaram, ou até mesmo saíram do estabelecimento. Em seguida, tece comentários acerca da presunção de omissão de saídas de mercadorias e sobre a ausência do levantamento de estoque na presente autuação.

Aduz que caso se entenda pela procedência do Auto, a multa aplicada ganha foro de ilegalidade, isto porque, delineado o caráter penal da multa, há de ser esclarecido que sua aplicação tem por cunho impedir a prática de atos implicadores do não adimplemento de obrigação principal ou acessória, é pena a ser aplicada diretamente pela autoridade fazendária e só alcança o patrimônio do infrator ou de seus descendentes, diferentemente da pena aplicada contra débitos tributários, cuja aplicação visa restringir a liberdade do indivíduo.

Diz que o art. 150, IV da Constituição Federal, como proteção ao cidadão, proibiu a utilização de tributos com efeito de confisco, o que vem ocorrendo através da exação instituída pela Lei ACÓRDÃO JJF N° 0219-04/06

estadual nº 7.014/96.

Ao final, requer diligência, deferindo a realização de perícia contábil, sob pena de configurar o cerceamento da defesa, bem como seja declarada a improcedência da autuação.

O autuante apresenta informação fiscal, páginas 215/216, esclarecendo que não procede a informação do contribuinte de que o trabalho foi baseado em dados do CFAMT, tendo em vista que a autuação se restringiu somente nas notas fiscais fornecidas pela própria empresa.

Ressalta que não utilizou o Livro Diário porque não fez levantamento físico de estoque e nem auditoria de caixa. Diz que a fiscalização baseou-se exclusivamente no recolhimento a menos do ICMS e no recolhimento a menos da antecipação parcial, constatado através das próprias notas fiscais fornecidas pelo autuado e anexadas ao processo.

Finaliza opinando pela manutenção do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrar o recolhimento a menos do ICMS de contribuinte enquadrado no SIMBAHIA na condição de EPP e o recolhimento a menos do imposto por antecipação, referente às aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação.

Inicialmente, rejeito os pedidos de diligência e perícia contábil formulados pelo autuado tendo em vista que os elementos constantes do processo são suficientes para formar a minha convicção conforme disposto no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Em relação às alegações pertinentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador.

Na infração 01, o autuado não contesta os valores apresentados pelo preposto fiscal nos demonstrativos de débitos anexos às folhas 08 a 10 do PAF. Alega que o autuante deixou de verificar no livro de inventário o estoque existente e não realizou uma pesquisa no livro diário. Afirma também que a autuação se restringiu ao confronto dos dados do CFAMT com as notas fiscais apresentadas pela empresa.

Da análise dos documentos acostados aos autos, constata-se que o roteiro de fiscalização utilizado pelo autuante foi o cálculo do imposto mensal apurado através de documentos fornecidos pela própria empresa comparando-se com os valores mensais efetivamente recolhidos pelo autuado, cobrando-se a diferença do ICMS devido.

De acordo com o art. 387-A do RICMS/BA “O ICMS devido pela empresa de pequeno porte será apurado, mensalmente, mediante a aplicação de percentuais específicos sobre a receita bruta mensal, que serão determinados em função da receita bruta global acumulada da empresa desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência, sendo que, caso a empresa tenha titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas de mesma condição cadastral, o percentual será determinado em função da receita bruta global acumulada de todos eles, conforme a seguir, observadas as deduções previstas no [inciso II do §1º do art. 384-A](#):

I - até R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais): 2,5% (dois e meio por cento).

O roteiro de auditoria utilizado pelo autuante na infração 01, não exige análise no livro Diário ou livro de inventário. Não houve apuração de omissão de saídas, nem tampouco, levantamento quantitativo de estoques. Outrossim, o impugnante não apresentou na peça defensiva nenhuma prova material que pudesse elidir a ação fiscal. Dessa forma, entendo que a mesma deve ser mantida na autuação.

Sobre a infração 02, o RICMS/BA no seu art. 391-A determina que: Nos recebimentos, por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da Federação, não tendo havido retenção do imposto pelo remetente ou tendo a retenção sido feita a menos, bem como nas importações e nas arrematações das supramencionadas mercadorias, quando de procedência estrangeira e apreendidas ou abandonadas:

I - os destinatários enquadrados na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte farão à retenção do imposto na operação interna subsequente, quando por força de convênio ou protocolo o remetente não estiver obrigado a efetuar o lançamento do imposto por substituição. Considerando que o impugnante não apresentou em sua defesa qualquer comprovante de recolhimento do imposto antecipado e que os documentos fiscais anexos às folhas 21 à 185 foram fornecidas pela empresa, haja vista que são todas 1<sup>a</sup> vias, conluso que a infração restou caracterizada.

Quanto à multa aplicada, entendo que é devida e não possui efeito de confisco, uma vez que está prevista na Lei 7.014/96 para as infrações constantes no presente processo.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 087163.0008/06-0, lavrado contra **CELES DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$45.193,41, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42 inciso I "b", item 1 e 3 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA/PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA