

A. I. N° - 130070.0047/04-7
AUTUADO - COMERCIAL BOMFIM ROSÁRIO LTDA.
AUTUANTE - ELOAN DA SILVA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 13/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0379-03/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não elidida. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Restou comprovado que os pagamentos juntados com a defesa já tinham sido considerados no levantamento fiscal. Infração caracterizada. **3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** 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. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração não elidida. **4. SIMBAHIA. a) MICROEMPRESA. b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS.** Infrações não elididas. Rejeitado a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/06, exige ICMS no valor de R\$66.514,23, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento 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 - R\$28.366,23.
2. Efetuou o recolhimento do ICMS a menos por antecipação, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes fora do Estado - R\$8.924,44.

3. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta caixa - R\$25.900,04.
4. Recolheu a menos o ICMS na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) relativo aos meses de outubro/04 e setembro/05 - R\$230,00.
5. Recolheu a menos o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) relativo aos meses de novembro e dezembro/04 outubro a dezembro/05 - R\$3.093,52.

O autuado, em sua impugnação às fls. 1118 a 1127, inicialmente discorre sobre as infrações e esclarece que exerce a atividade de comércio varejista de materiais de construção em geral desde 1997, optou pelo regime de tributação do SimBahia e que recolhe em dias suas obrigações fiscais.

Argumenta que a cobrança do ICMS antecipação parcial passou a vigorar a partir de março/04, contraria o regime anteriormente instituído do Simbahia, que não previa originalmente recolhimento do imposto antecipado e redundava em dualidade do pagamento do imposto.

Suscita a nulidade da autuação tendo em vista que no seu entendimento fere os princípios básicos de tributação: legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, devido processo legal, moralidade administrativa. Transcreve às fls. 1122 e 1123, parte de trabalho monográfico orientado pelo professor Milton Sampaio, para reforçar seu entendimento de que a instituição do ICMS antecipação parcial ampliou a carga tributária das empresas inscritas no SimBahia, tendo em vista que o recolhimento antecipado do imposto não gera crédito fiscal para as empresas enquadradas neste regime de apuração do imposto.

No mérito, diz que iniciou suas atividades em 1997 como microempresa, composta de dois sócios unidos por laços familiares, inicialmente em imóvel alugado e posteriormente através de financiamento construíram sede própria.

Afirma que não se auto financiou por omissão de recolhimento de imposto, alertando que o valor exigido na autuação totaliza R\$133.831,86 o que equivale a quase quatrocentos salários mínimos, desproporcional à realidade da região onde está instalada a empresa, podendo levar ao seu fechamento e ao desemprego de pessoas. No seu entendimento, foge ao princípio da razoabilidade.

Diz que junta ao processo diversos documentos: dados estatísticos do município; cópias de notas fiscais de entradas; DAEs; Certidões de empregados; GFIP; Contrato de locação; Escritura pública e contrato de financiamento da empresa para tentar provar a regularidade das suas operações.

Por fim, pede a nulidade da autuação por “aparecer deformado” e fora da realidade da empresa, e se não acatada, a improcedência da mesma.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 1343 a 1349, preliminarmente discorre sobre as infrações e diz que as mesmas estão embasadas em relatórios, demonstrativos, papéis de trabalho e documentos colacionados ao processo, dos quais foram extraídas cópias e entregues ao autuado.

Contesta que não há como sustentar a nulidade suscitada, tendo em vista que não se identificou nenhum vício que viesse acarretar sua imprestabilidade para quantificar o tributo exigido, nos termos do art. 18 do RPAF/BA.

Com relação à primeira infração, apresenta quadros resumos às fls. 1344 e 1345, para demonstrar que a empresa não promoveu o recolhimento do ICMS por antecipação relativo às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, relacionadas nos Anexos 69 e 88 do RICMS/BA. Afirmo que não foram encontrados comprovantes dos pagamentos nos arquivos da SEFAZ e não foram apresentados junto com a defesa, conforme documentos juntados às fls. 15 a 24 e 1303 a 1305.

Em relação à segunda infração, apresenta quadros resumos à fl. 1346 e afirma que conforme demonstrativo às fls. 51 a 65, relativo aos exercícios de 2004 e 2005, foram apurados os débitos mensais a título de ICMS antecipação parcial e deduzidos os valores pagos através de DAEs, cujas

cópias foram juntadas com a defesa às fls. 1303 a 1305. Diz que o autuado recolheu em 2004 um valor de R\$3.082,12 para um débito de R\$7.944,10 e em 2005, débito de R\$10.556,42 para um recolhimento de R\$6.835,56, remanescendo saldo a recolher nos dois exercícios. Esclarece que as cópias de notas fiscais e DAes juntadas com a defesa já integram o Auto de Infração e foram devidamente considerados, não comprovando os recolhimentos feitos a menos no período fiscalizado.

No tocante à terceira infração, diz que se fundamenta em presunção com respaldo no art. 2º, § 3º, I do RICMS/BA, em decorrência de ter apurado saldos credores nos exercícios de 2003 e 2004, pelo confronto dos recebimentos e pagamentos efetuados pelo impugnante. Afirmar que o levantamento fiscal está demonstrado em papéis de trabalho e documentos fiscais apresentados pelo defendente, bem como as notas fiscais coletadas no CFAMT. Diz que durante a fiscalização não foi apresentado o livro Caixa, nem no momento da defesa, porém, os diversos documentos juntados com a defesa não comprovam a ilegitimidade da presunção. Ressalta que o fato da empresa não apresentar a escrituração contábil exigida pela legislação comercial e civil em vigor, não impede o Fisco de examinar papéis e efeitos comerciais fiscais do sujeito passivo contribuinte do ICMS. Diz que o contribuinte não demonstra qualquer erro no levantamento fiscal e não pode ser acatado o argumento defensivo de que não é devedor do tributo apurado pela fiscalização.

Ressalta que o financiamento contratado pelo autuado, perante o Banco do Nordeste datado de 01/10/04, não foi considerado tendo em vista que o levantamento fiscal refere-se ao período de 2002 e 2003. Destaca que os documentos juntados com a defesa não provam a regularidade das operações praticadas pela empresa e sendo a acusação uma presunção relativa, admite prova ao contrário, o que não ocorreu com a defesa apresentada.

Relativo às infrações 4 e 5, diz que as diferenças apontadas decorreram da mudança de faixa de enquadramento, nos termos do art. 386-A do RICMS, face o contribuinte ter ultrapassado em 20% a receita bruta ajustada acumulada dentro do exercício, conforme demonstrativo juntado à fl. 50 e 64.

Finaliza, pedindo que seja mantido a autuação fiscal em todos os seus termos.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que a cobrança do ICMS antecipação parcial contraria o regime do Simbahia, o qual não previa recolhimento do imposto antecipado, redundando em dualidade do pagamento do imposto e ampliação da carga tributária, haja vista que o imposto pago não gera crédito fiscal para as empresas enquadradas neste regime de apuração do imposto. Rejeito à nulidade suscitada, tendo em vista que o argumento apresentado não se enquadra nas situações previstas no art. 18 e incisos do RPAF/BA. Além do mais, o ICMS antecipação parcial foi instituído pela Lei nº 8.967/03 e a Lei nº 7.357/98, faculta aos contribuintes a opção pelo regime simplificado do ICMS (SimBahia) e no seu art. 5º, II prevê que o tratamento simplificado de apuração do imposto não dispensa do pagamento de ICMS antecipação parcial das operações sujeitas à antecipação ou substituição tributária. Portanto, é legal a exigência do imposto. Quanto à utilização do crédito, a legislação tributária estadual veda a utilização de qualquer crédito fiscal aos contribuintes inscritos no Simbahia, no entanto se o contribuinte quiser, poderá se inscrever no cadastro normal, e aproveitar os créditos fiscais.

No mérito, a autuação trata de diversas infrações, faltam de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, omissão de saída de mercadorias apurada através de saldo credor da conta caixa e recolhimento a menos do imposto na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

O impugnante não adentrou ao mérito das infrações, alegando apenas que a exigência fiscal é desproporcional à realidade da região onde está instalado, o que foi contestado pelo autuante.

Pela análise dos documentos juntados ao processo, verifico que em relação às infrações 1 e 2, o autuante juntou demonstrativos da apuração do ICMS substituto e da antecipação parcial às fls. 33 a 77, cujas cópias foram entregues ao impugnante, de acordo com o documento juntado à fl. 1113.

Nos aludidos demonstrativos foram relacionadas às notas fiscais de compras e o autuado juntou diversas cópias de notas fiscais e comprovantes de pagamentos do imposto. Constatou que o DAE com valor pago de R\$144,57 do ICMS antecipação parcial juntado com a defesa à fl. 1142, relativo ao mês de outubro/04, foi considerado no levantamento fiscal, conforme demonstrativo à fl. 61, em que foi deduzido aquele valor do total apurado de R\$990,01. Da mesma forma, o DAE com valor pago de R\$702,45 juntado à fl. 1142, relativo ao mês de abril/04, foi também considerado no levantamento fiscal, conforme demonstrativo à fl. 55, em que foi deduzido aquele valor do total apurado de R\$1.059,21.

Pelo exposto, os documentos apresentados junto com a defesa não fazem prova do pagamento do imposto exigido na presente autuação. O impugnante deveria comprovar o pagamento das diferenças apontadas pelo autuante ou provar que as operações de compras não se referiam a produtos enquadrados no regime de substituição tributária (antecipação) ou destinados à comercialização (antecipação parcial). Não tendo apresentado prova capaz de elidir a infração, constitui mera negativa de cometimento da mesma, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Ficam mantidos os valores integrais das infrações 1 e 2.

A infração 3, refere-se a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta caixa. O autuante juntou ao PAF demonstrativos às fls. 78 e 96, consolidando os pagamentos e recebimentos mensais efetuados pelo autuado, relativos aos exercícios de 2002 e 2003, no qual foram apurados diversos saldos credores. Juntou também às fls. 80 a 95 e 98 a 115, demonstrativos dos pagamentos e recebimentos com base nos documentos apresentados pelo contribuinte.

Pelo exposto, o ICMS foi exigido a título de presunção (art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96) e admite prova em contrário, sendo facultado ao contribuinte comprovar a ilegitimidade da presunção. Caberia ao autuado trazer ao processo provas contrárias dos valores dos saldos credores apurados pela fiscalização e não o tendo feito, fica mantido integralmente o valor exigido desta infração.

Com relação às infrações 4 e 5, o autuante apresentou planilha às fls. 50 e 64, nas quais apurou os valores devidos e recolhimentos mensais apurado pelo regime simplificado (SIMBAHIA) relativo aos exercícios de 2004 e 2005, em que resultou recolhimento a menos em diversos meses. O autuado afirmou apenas que recolheu o imposto com regularidade. Como os dados constantes das planilhas referem-se a documentos do próprio autuado, nos termos do art. 142 do RPAF/BA: “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”. Portanto, conclui pela subsistência das infrações 4 e 5.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130070.0047/04-7**, lavrado contra **COMERCIAL BOMFIM ROSÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$66.514,23**, acrescido das multas de 50% sobre R\$12.017,96, 60% sobre R\$28.366,23 e 70% sobre R\$25.900,04, previstas no art. 42, I, “b”, II, “d” e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR