

PROCESSO - A. I. Nº 100303.0004/06-3
RECORRENTE - FABIANA DE ARAÚJO MARQUES (ESPORTE E LAZER)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0206-02/06
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 10/08/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0255-11/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. **b)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Exigências parcialmente elididas, após considerações das provas documentais trazidas aos autos pelo recorrente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 2ª JF – Acórdão JF nº 0206-02/06, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$110.274,09, em razão das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$1.480,00, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), relativo aos meses de novembro e dezembro de 2001 e janeiro a outubro de 2002, como demonstrado às fls. 18 e 19.
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$4.430,94, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SimBahia, inerente aos meses 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, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SimBahia, alusivo aos meses de junho, agosto e outubro de 2003; janeiro de 2004 e 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 à 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 e janeiro a abril, junho, 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 e 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 e março, maio a agosto e outubro de 2005, como demonstrado 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.

A Decisão recorrida inicialmente rejeita às preliminares de nulidade do Auto de Infração sob o entendimento de que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, cujos fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com a legislação.

Quanto ao mérito, inerente às infrações 1, 2 e 3, ressalta que a apuração do débito foi feita com base no Regime do SimBahia, considerando a condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, cuja metodologia adotada para o cálculo do débito, entende os membros da JJF não merecer qualquer observação, pois está em perfeita conformidade com o RICMS, uma vez que 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 dos autos.

No tocante à infração 4, cuja 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, cuja constatação indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, aduz que quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, I, do RICMS/97, incorrendo na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, estando correta a apuração do débito.

Sobre as infrações 5 e 6, cujas 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 7 e 8 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”, destaca a Decisão recorrida que nos referidos levantamentos 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, como também deduzido o valor recolhido pelo contribuinte, cujas cópias foram entregues ao autuado, que limitou-se apenas a argüir cerceamento de defesa, objeto de análise preliminares. Assim, entendem os membros da JJF subsistir integralmente todas as infrações.

Inconformado com a Decisão proferida o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, às fls. 1.050 a 1.056 do PAF, onde ressalta que a falta de recolhimento do tributo ou recolhimento a menos se deveu a existência de diversas notas fiscais que foram devolvidas no período e não foram excluídas do valor do ICMS reclamado, do que anexa demonstrativo e cópias de notas fiscais.

Quanto à infração 1, aduz que a auditoria fiscal não observou que houve alteração do valor devido pela condição de microempresa nos meses considerados, inclusive com recolhimento a maior nos meses de novembro e dezembro, pois ao invés de recolher o valor de R\$290,00 recolheu R\$500,00 no mês de novembro e R\$370,00 no mês de dezembro, perfazendo o recolhimento a

maior de R\$210,00. Sustenta que em fevereiro e abril de 2001 foi equivocadamente enquadrada em faixa superior à devida.

Inerente à infração 2, defende que existe uma diferença para mais na apuração feita pela auditoria fiscal de R\$2.958,66, pois houve pagamentos não computados e recolhimentos a maior, conforme cópia de relação da SEFAZ e DAE.

Referente à infração 3, aduz também existir equívoco do fisco de R\$1.736,68, do que entende remanescer a diferença de R\$4.660,70 e não de R\$6.397,38, pois no exercício de 2005 passou a ser microempresa, sendo no levantamento fiscal considerado como EPP.

Em relação à infração 5, destaca que além de não considerar as devoluções, também houve equívoco de R\$1.876,13 na auditoria fiscal, pois não considerou os DAEs nos valores de R\$281,78; R\$84,50 e R\$26,15, além do crédito pela devolução através da Nota Fiscal nº 0357, como também por incluir mercadoria não sujeita a substituição (Nota Fiscal nº 112828) e erros na indicação da MVA.

No tocante à infração 6, salienta que não se computou a devolução de mercadorias relativas as Notas Fiscais nºs 0103; 0397 e 039, do que anexa cópia dos documentos fiscais.

Relativa à infração 7, sustenta que também deve ser revista, pois a Nota Fiscal nº 450768 foi lançada em duplicidade e o DAE, no valor de R\$82, 83, não foi computado, como também não foi apropriado pelo fisco as aquisições com redução de 50%, relativo às notas fiscais de aquisições em indústrias. Sustenta ser devido o valor de R\$13.407,03 e não R\$14.833,72.

Quanto à infração 8, aduz ter sido reclamado a maior o valor de R\$2.189,46.

Por fim, ressalta que o Acórdão recorrido deve ser reformado porque há evidentes equívocos, desde erro na interpretação da legislação vigente, erros materiais, créditos fiscais não considerados, pagamentos de tributos não computados. Anexa, como prova de suas alegações, documentos às fls. 1.060 a 1.209 dos autos.

A PGE/PROFIS considerando a existência de novos documentos que possam a alterar os valores apurados, acredita ser pertinente a realização de diligência para se examinar a pertinência das aludidas alegações.

Em pauta suplementar de 19/09/2006 esta 1ª CJF decidiu pela remessa do PAF à INFAZ de origem para que a autuante analisasse as razões recursais e os documentos acostados pelo recorrente.

Às fls. 1.220 a 1.305 dos autos, foram anexados novos demonstrativos e documentos pela autuante, a qual, após as averiguações dos documentos apensados pelo recorrente, concluiu pelo total do débito de R\$ 97.665,84.

À fl. 1.306 do PAF o recorrente foi notificado do resultado da diligência, porém manteve-se silente.

A PGE/PROFIS, à fls. 1.310 a 1.312 dos autos, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, por acolher parte das razões expendidas, ensejando na elisão parcial da presunção de legitimidade da autuação fiscal, pois do exame da vasta documentação através da revisão fiscal a autuante, acertadamente, entendeu pela redução do valor de R\$12.608,25 do débito exigido, mantendo incólume a infração 4. Por fim, salienta que, quanto ao recolhimento a mais de ICMS aventado, de acordo com a legislação o referido montante deve ser objeto de pedido de restituição do imposto.

À fl. 1.314 do PAF consta o pagamento do valor de R\$20.064,38, datado de 29/09/2006, através do benefício da Lei nº 10.328/06.

Em sessão do dia 06/02/2007 essa 1ª CJF converteu o PAF em diligência à autuante para que elaborasse Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, relativo ao novo valor apurado, o que foi atendido à fls. 1.324/1.325, do que foi cientificado o sujeito passivo, que não se manifestou.

A PGE/PROFIS reitera o opinativo, de fls. 1.310 a 1.312, pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, o que é ratificado, em todos os seus termos.

VOTO

Da análise das peças recursais observo que todas as alegações foram objeto de análise por parte da autuante, consoante diligência determinada por este Colegiado, que após as devidas considerações das provas documentais acatou parte das razões e argumentos trazidos pelo recorrente, conforme demonstrativos e documentos às fls. 1.221 a 1.305 dos autos, de cujo teor foi notificado o sujeito passivo, o qual não se manifestou acerca do resultado da diligência.

O art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, estabelece que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”*.

Neste sentido, entendo que ao se tornar silente o recorrente acatou, tacitamente, o resultado da diligência procedida, concordando com o resultado apurado.

Contudo, observo que, no demonstrativo à fl. 1.325 dos autos, a autuante insere o valor de R\$ 1.450,78, relativo a fato gerador de 31/12/2005, inerente à sétima infração, cujo lançamento original não continha qualquer ocorrência no referido período. Assim, descabe a exigência apontada neste Auto de Infração, devendo a citada importância (R\$1.450,78 – 31/12/05) ser excluída do montante do débito de R\$97.665,84, remanescendo o valor de R\$96.215,06, devendo ser objeto de nova ação fiscal, o valor de R\$1.450,78, caso cabível, do que represento à autoridade competente, conforme art. 156 do RPAF.

Assim, diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$96.215,06, conforme demonstrado às fls. 1.324 e 1.325, após a exclusão acima aludida, devendo homologar os valores já recolhidos, consoante extrato à fl. 1.333 do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **100303.0004/06-3**, lavrado contra **FABIANA DE ARAÚJO MARQUES (ESPORTE E LAZER)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$96.215,06**, acrescido das multas de 50% sobre R\$31.631,45, 60% sobre R\$53.631,07 e 70% sobre R\$10.952,54, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “b”, itens 1 e 3; II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTECOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS