

A. I. N.^º - 233014.0021/06-1
AUTUADO - LUCIMAR QUEIROZ DA SILVA
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 15/03/07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0062-03/07

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração anulada por falta de certeza e segurança para se determinar o ilícito tributário, nos termos do artigo 18, IV do RPAF. 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. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO – FISCAIS - DME. OMISSÃO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração subsistente. 4. 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 pelo contribuinte a origem dos recursos. Reduzido o valor do débito em razão do autuante não ter concedido o crédito fiscal de 8%, devido para as empresas inscritas no SIMBAHIA. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/2006, reclama ICMS no valor de R\$19.932,82, com aplicação das multas de 50%, e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$8.623,59, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA), no valor de R\$2.315,00, com aplicação da multa de 50%.

Infração 02- Deixou de efetuar o recolhimento por antecipação ou substituição tributária, (antecipação parcial), referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$322,67, com aplicação da multa de 50%.

Infração 03- Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais, apresentadas através de DME, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das mercadorias, no montante de R\$8.623,59.

Infração 04- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do artigo 2º, §3º, I do RICMS-BA, no valor de R\$17.295,15, com aplicação da multa de 70%.

O autuado apresenta impugnação, às folhas 180/181, discorrendo inicialmente sobre as infrações imputadas, e com relação à infração 01, diz que o autuante deixou de observar que o defensor estava enquadrado até o mês de setembro de 2006 como microempresa faixa 01, sendo desobrigado ao pagamento de ICMS, conforme art. 386-A, I do RICMS-BA, transcrevendo o citado dispositivo legal. No que concerne à infração 02, aduz que o autuante deixou de apresentar cópias das notas fiscais das mercadorias adquiridas de empresas localizadas em outras unidades da federação. Afirma que após a apresentação dos aludidos documentos fiscais, havendo confirmação da aquisição das mercadorias pelo autuado, procederá ao pagamento do imposto devido. Quanto à infração 03, alega que o autuante apresentou o valor da base de cálculo de R\$172.371,86, sem apresentar as cópias das notas fiscais que originaram o respectivo montante, além de ter omitido os valores declarados na DME, para que fosse feita apuração do valor real da diferença. Entende que por ser um valor arbitrado requer o cancelamento da multa. No que concerne à infração 04, afirma que o autuante penalizou a empresa com base na infração 03, diz que a informação relativa ao exercício de 2005 é incompatível com as informações prestadas pela fiscalização, ou seja, se no exercício de 2005 foi omitido a entrada de mercadorias não haverá omissão de saídas. Declara que o autuante usou a presunção para formalizar a infração 04, aplicando alíquota de 17%, acrescida da multa de 70%, deixando de observar os limites estabelecidos para as microempresas e empresas de pequeno porte, entendendo que a alíquota correta seria de 2,5%. Salienta que em razão da infração 04, estar amparada pela presunção legal (opinião ou juízo, baseado na aparência), se torna um elemento sem consistência, e a alíquota de 17% impossibilita a continuidade de qualquer microempresa no mercado, uma vez que a fiscalização deixou de observar as faixas de enquadramento, nos termos do artigo 384-A a 386-A, parágrafo único, do RICMS-BA. Conclui, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, por sua vez, em sua informação fiscal às folhas 183/184, diz que, com relação à infração 01, tomou como base as informações da DME apresentada pela empresa. Aduz que no exercício de 2004, apresentou uma receita bruta anual proporcional aos meses de efetivo exercício naquele ano de R\$117.371,67, consequentemente enquadrado na faixa 02, cabendo ao autuado, neste período, ter feito o recolhimento no valor de R\$55,00 mensalmente, no período correspondente a maio/dezembro de 2004 e janeiro/março de 2005, conforme demonstrativo constante dos autos. Declara que no exercício de 2005, também com base na DME, o autuado apresentou uma receita bruta anual proporcional aos meses de efetivo exercício daquele ano, no valor de R\$93.683,34, enquadrado como microempresa faixa 04, cabendo ao defensor ter feito o recolhimento do ICMS no valor de R\$190,00, no período de abril/dezembro de 2005, conforme demonstrativo acostado ao processo. Concernente à infração 02, afirma que consta nos autos todas as notas fiscais das mercadorias oriundas de outros Estados da Federação, juntamente com os demonstrativos da auditoria da substituição tributária, no qual o autuado não efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação parcial. No que tange à infração 03, alega que consta nos autos todas as cópias das notas fiscais que deram origem à base de cálculo apurada para exigência da multa prevista no artigo 42, XII da Lei 7.014/96, assim como os demonstrativos confrontando os documentos fiscais com a DME. Quanto à infração 04, diz que o autuado equivocou-se na sua interpretação ao dizer que a empresa foi penalizada com base na infração 03. Aduz que o defensor foi autuado por saldo credor de caixa no valor de R\$110.582,02, conforme

demonstrativo carreado ao processo. Ressalta que o artigo 2º, § 3º, I do RICMS-BA, presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, fato que não ocorreu. Conclui, mantendo integralmente a autuação.

Submetido à Pauta Suplementar, a 3ª JJF, decidiu converter o presente processo em diligência à Infaz de origem, para dar conhecimento ao autuado dos demonstrativos elaborados pelo autuante, assim como fornecer cópias das notas fiscais que serviram de base para a autuação mediante recibo, reabrindo-se o prazo para oferecimento de defesa em 30 dias (fl. 187).

A Inspetoria Fazendária de Itaberaba atendeu à solicitação do relator da 3ª JJF, colhendo do autuado a comprovação do recebimento dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e cópias das notas fiscais que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração, ora discutido (fl. 188).

O autuado apresenta manifestação (fls. 191/193), reproduzindo as alegações defensivas da exordial, apenas reconhecendo a procedência da infração 02, pedindo pela insubsistência das demais exigências fiscais.

O autuante produz nova informação fiscal (195/196), não acrescentando, nenhum argumento novo em relação à 1ª informação fiscal, mantendo integralmente a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS e penalidade por descumprimento por obrigação acessória, relativo a quatro infrações.

Da análise das peças processuais, quanto à infração 01, constato que o autuante elaborou demonstrativos às folhas 11 e 51, exigindo imposto por falta de recolhimento na condição de microempresa enquadrando o autuado em nova faixa (microempresa 02 para o exercício de 2004 e microempresa 04 para o exercício de 2005). Entretanto, verifico que a autuação tomou como base a proporcionalidade da receita obtida pelo defendant no exercício de 2004, indicada na DME do referido exercício (fls. 06/07), obtendo o novo valor de receita bruta anual, dividindo o total informado pelo autuado no referido documento econômico fiscal por 12 meses e multiplicando o resultado por 08 meses (maio/dezembro de 2004). Procedeu da mesma forma com relação ao exercício de 2005, tomando como base a DME do mencionado exercício (fls. 41/42). Verifico que a infração imputada não está devidamente caracterizada, uma vez que o artigo 386-A, I do RICMS-BA, determina que a SEFAZ calculará a quantia mensal a ser paga pelo contribuinte com base na DME do ano anterior. Com relação ao exercício de 2005, verifica-se que o sujeito passivo obteve faturamento no ano de 2004 no valor de R\$176.057,51, devendo ser enquadrado na nova faixa de recolhimento do imposto mensal no valor de R\$190,00 até agosto/2005 e R\$55,00 a partir do mês de setembro/2005. A DME do exercício de 2005 serviria de base para o novo enquadramento no exercício de 2006, considerando a receita bruta obtida no exercício de 2005, no valor de R\$290.524,88. Conseqüentemente, o autuado deveria ter recolhido mensalmente o valor de R\$190,00 no período de janeiro a agosto de 2005, e R\$55,00, a partir do mês de setembro do referido ano, nos termos do artigo 386-A e alterações do RICMS-BA. O enquadramento é feito com base na Receita Bruta Ajustada do ano anterior até 31/08/2005 e com base na Receita Bruta a partir de 01/09/2005. Portanto, não há previsão regulamentar para seu enquadramento com base na média de receita auferida pelo autuado, e, na forma como foi efetuado o levantamento caracteriza-se como um arbitramento. Para proceder a auditoria de microempresas, deve-se fazer a apuração da receita bruta decorrente das operações e dos serviços de transportes e comunicações da empresa no período considerado, deduzindo-se o equivalente a 20%, do total das entradas de mercadorias e dos serviços de transportes e comunicações tomados no mesmo período (até 31/08/2005), resultando na Receita Bruta Ajustada, e sem considerar a dedução de 20% sobre as entradas a partir de 01/09/2005, resultando no montante da Receita Bruta, com vistas a determinar a nova

faixa de enquadramento do autuado, uma vez que o sujeito passivo não cumpriu a obrigação de comunicar à Inspetoria Fazendária a alteração do enquadramento no regime do SIMBAHIA, nos termos do artigo 404-A, parágrafo único do RICMS-BA. Ante o exposto, julgo nulo este item da autuação por falta de certeza e liquidez para se determinar a infração, nos termos do artigo 18, IV, “a”, do RPAF, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de falhas e incorreções, consoante disposto no artigo 21 do mencionado diploma legal.

Quanto à infração 02, o autuado confirmou o recebimento das cópias das notas fiscais que deram origem à infração imputada (fls. 191/193), e reconheceu o imposto exigido. Portanto, considero procedente este item da autuação.

Quanto à infração 03, verifico que o autuante comprovou a omissão de indicação nas DMEs dos exercícios de 2004 e 2005, das notas fiscais de aquisição coletadas no sistema CFAMT, conforme demonstrativos às folhas 08 e 47 do PAF, aplicando corretamente a penalidade por descumprimento de obrigação acessória correspondente a 5% do valor das mercadorias entradas no estabelecimento, nos termos do artigo 42, XII-A, da Lei 7.014/96. Portanto, julgo subsistente a exigência fiscal relativa a este item da autuação.

No que tange à infração 04, observo que o autuante elaborou demonstrativo da conta caixa à folha 44, com base no livro caixa do contribuinte (fls. 144/159), relativo ao exercício de 2005, apurando o imposto a título de presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por saldo credor, no valor de R\$17.295,15. Não acato as alegações defensivas de que o autuante usou a presunção para formalizar a infração 04, aplicando alíquota de 17%, acrescida da multa de 70%, deixando de observar os limites estabelecidos para as microempresas e empresas de pequeno porte, entendendo que a alíquota correta seria de 2,5%, em razão desta infração estar amparada pela presunção legal (opinião ou juízo, baseado na aparência), se tornando um elemento sem consistência, tendo em vista que a exigência do imposto pelo regime normal de apuração está amparada nos dispositivos do RICMS-BA, notadamente os artigos 408-L, 408-S e 408-P, e a presunção legal pode ser infirmada pelo sujeito passivo, pois, da exegese do artigo 2º, § 3º, I, do RICMS-BA, verifico que a imputação fiscal atendeu as disposições regulamentares, uma vez que o citado diploma legal se refere a operações ou prestações que são tributadas, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, e no caso em tela, não houve o atendimento do pressuposto necessário pelo defendant. Ademais, 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 não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos.

Observo também que no demonstrativo elaborado pelo autuante à folha 43, foi calculado o crédito presumido de 8%, a que faz jus o contribuinte inscrito no regime do SIMBAHIA. Constatando ainda, que no exercício de 2005, foi apurado um saldo credor de R\$110.582,60, todavia, no débito lançado no Auto de Infração não foi efetuada a referida dedução. Por conseguinte, o valor do débito deste item da autuação deve ser reduzido para R\$9.952,43. Portanto, julgo parcialmente subsistente a acusação fiscal relativa a este item da autuação.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o Auto de Infração conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO N º	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	NULO	-	-
02	PROCEDENTE	322,67	-
03	PROCEDENTE	-	8.623,59
04	PROCEDENTE EM PARTE	9.952,43	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº-233014.0021/06-1, lavrado

contra **LUCIMAR QUEIROZ DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 10.275,10**, acrescido das multas de 50% sobre R\$322,67 e 70% sobre R\$9.952,43, previstas no artigo 42, incisos I, b, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.623,59** prevista no artigo 42, XII-A, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05 .

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2007.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR