

A. I. N° - 278999.0029/06-6
AUTUADO - COMERCIAL SILVEIRA SILVA LTDA.
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 29.05.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-02/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Elidida a infração. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS/CANCELADOS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Fato não contestado. 3. CONTA “CAIXA”. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Esta situação indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com a concessão do crédito presumido previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Reduzido o débito por restar comprovado que houve a contabilização de parte dos pagamentos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2006, reclama o valor de R\$ 2.586,10, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Recolhimento a menos do ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$ 891,89, nos meses de outubro a dezembro de 2005, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), conforme demonstrativo à fl. 08.
2. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no valor de R\$ 457,23, na qualidade sujeito passivo por substituição, nos meses de abril, junho, agosto a outubro de 2001, janeiro, novembro e dezembro de 2002, janeiro e maio de 2003, maio e setembro de 2004, e agosto de 2005, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, não inscritos ou cancelados, conforme demonstrativo à fl. 09.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.236,98, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados, nos meses de julho de 2002, outubro e novembro de 2005, conforme demonstrativo às fls. 38 a 42.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 65 a 67, se contrapondo quanto a infração 01, alegou que houve erro de cálculo do débito relativo aos meses de outubro a dezembro de 2005, em desacordo com o artigo 387-A do RICMS/97, modificado pela Alteração nº 64, pelo Decreto nº 9.513 de 10/08/2005, com efeitos a partir de 01/09/2005, pois, o percentual de 4% somente seria aplicado quando a receita

bruta acumulada fosse superior a R\$ 900.000,00, e que conforme o demonstrativo de apuração isto não ocorreu, sendo devidos os percentuais de 3% e 3,5%.

Quanto a infração 02, informou que já efetivou o pagamento do débito.

Com relação a infração 03, o defensor alegou que foi incluída indevidamente no demonstrativo à fl. 38, a Nota Fiscal nº 162096, em virtude de antes da entrega dos produtos a referida nota foi cancelada, sendo a mercadoria retornada ao estoque do remetente e emitida a Nota Fiscal de Entrada nº 164269, de 20/12/2005, com natureza de operação “Ret. Merc. Não Recebida”, conforme declaração da empresa remetente e cópia da referida nota fiscal (docs. fls. 73 e 74).

Ao final, pede o acolhimento de sua defesa.

Na informação fiscal à fl. 80, o autuante reconheceu que foi elidida a infração 01, informando que estão corretas as alíquotas que foram aplicadas pelo contribuinte, em conformidade com a nova redação do art. 387-A do RICMS/97. Acatou as alegações defensivas, por reconhecer que a Alteração nº 64 instituiu percentuais a serem aplicados aos novos valores de faixas sobre a Receita Bruta Acumulada. Juntou novo demonstrativo da infração 01, com as devidas correções, onde não apresentam valores a recolher (doc. fl. 81).

Sobre a infração 03, o autuante concordou que foi elidida em parte a autuação mediante a comprovação de que a mercadoria constante na Nota Fiscal nº 162096 não teve entrada no estabelecimento do autuado.

Conclui que o valor devido do auto de infração após as correções é de R\$ 1.178,80, salientando que este valor já foi devidamente recolhido conforme DAE à fl. 75.

O sujeito passivo foi cientificado do teor da informação fiscal (fl. 80), porém não se manifestou no prazo estipulado.

VOTO

Na análise das peças processuais, observo que o Auto de Infração está devidamente acompanhado de demonstrativos e levantamentos, quais sejam, “Demonstrativo do Débito da Empresa de Pequeno Porte”; “Auditoria de Vendas”; e “Auditoria de EPP – Pagamentos não Registrados”, o sujeito passivo exerceu a ampla defesa, cuja lide se resume exclusivamente quanto a infração 03, pois o sujeito passivo comprovou que houve erro de apuração do débito referente à infração 01, e o autuante acolheu o argumento defensivo. Também não existe lide quanto a infração 02, haja vista o reconhecimento do débito pelo autuado.

No tocante a infração 03, a acusação fiscal diz respeito a imposto calculado com base na omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, relativamente às Notas Fiscais nºs 20825; 4206; 8947; e 162096, com débito nos valores de R\$ 66,29; R\$ 25,28; R\$ 630,00; e R\$ 515,41, respectivamente, conforme demonstrativo à fl. 38.

A ocorrência de pagamentos não registrados indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Para elidir esta presunção legal, na defesa fiscal o autuado se insurgiu apenas quanto ao débito da Nota Fiscal nº 162096, tendo comprovado que realmente a mercadoria havia sido devolvida ao fornecedor, e que este deu entrada no seu estabelecimento através da Nota Fiscal nº 164269, em 20/12/2005, conforme documentos às fls. 73 e 74, cujo autuante acolheu a comprovação feita pelo

autuado, elaborou novo demonstrativo de débito, sendo dado ciência ao autuado (fl. 80), e este não se manifestou.

Considerando que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do teor da informação fiscal, nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF/99, e não se manifestou, considero o seu silêncio como uma aceitação tácita dos novos valores apurados pelo autuante, pois de acordo com o art. 40 do RPAF/99, “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”.

Nesta circunstância, o débito da infração 03, fica reduzido para o valor de R\$ 721,57, correspondente às Notas Fiscais nºs 20825; 4206; e 8947, tendo em vista que o imposto foi calculado corretamente pelos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsto no artigo 408-S, do RICMS/97, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, conforme demonstrativo à fl. 38, subsistindo em parte a infração 03.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 1.178,80, ficando o demonstrativo de débito da Infração 03 modificado conforme abaixo, devendo ser homologado o valor já recolhido.

INFRAÇÃO 03 - 05.03.02

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/7/2002	9/8/2002	538,64	17	70	91,57
31/10/2005	9/11/2005	3.705,88	17	70	630,00
TOTAL DO DÉBITO					721,57

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278999.0029/06-6, lavrado contra **COMERCIAL SILVEIRA SILVA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.178,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 457,23 e 70% sobre R\$ 721,57, previstas no artigo 42, II, “e”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido conforme DAE à fl. 75.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR