

A. I. Nº - 269101.0005/07-5
AUTUADO - MAYANA ISRAEL CARNEIRO DOS ANJOS
AUTUANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNTET - 17/07/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0218-03/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Ficou comprovada a falta de recolhimento do imposto, através do levantamento fiscal. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, na entrada no território deste Estado. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2007, refere-se à exigência de R\$30.441,93 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no período de março de 2004 a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$8.391,00.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação e substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Antecipação parcial ou substituição tributária relativas às notas fiscais do CFAMT, cujo recolhimento não foi efetuado pelo contribuinte, nos exercícios de 2004 e 2005. Valor do débito: R\$6.660,32.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de janeiro a junho de 2003. Valor do débito: R\$15.390,61.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 249/250), alegando que em relação ao primeiro item do Auto de Infração, encontrava-se na condição de microempresa, sendo debitado o valor do ICMS na conta de energia elétrica, conforme contrato de nº 2100770, protocolado em 22/07/02. Salienta que a fragilidade do sistema faz com que o contribuinte seja penalizado e compelido a responder por falhas de terceiros e dos fornecedores, a exemplo das notas fiscais de fls. 34, 40 a 43, do exercício de 2004, no valor de R\$26.141,12 e de fls. 47, 48, 56 a 60, 63 e 64, do exercício de 2005, no valor de R\$18.070,96, tendo em vista que as mercadorias constantes nos mencionados documentos fiscais jamais foram adquiridas pelo deficiente, fato

que altera a sua condição em termos de enquadramento para recolhimento do imposto. Esclarece que algumas notas fiscais não foram contabilizadas, fls. 35 a 39, 43 a 46, 49 a 55, 61 e 62, valores que considera ínfimos, não alterando o seu enquadramento no SIMBAHIA. Quanto à infração 02, o defensor alega que não poderia ter efetuado o recolhimento do imposto exigido, tendo em vista que as mercadorias não foram por ele adquiridas, e as notas fiscais constantes desta infração não caracterizam uma fraude fiscal. Com relação à infração 03, argumenta que, “certamente houve algum desencontro entre o informado e o efetivo, ou seja, uma desatenção na informação cfe. Folhas 15 do auto, passiva de correção”, o que tornaria improcedente a exigência fiscal. Pede como preliminar, a extinção total da multa e o parcelamento do valor principal com os seus acréscimos, em um número maior possível, para que não seja prejudicado o andamento da empresa. Pede também, que prevaleça o art. 45-A, da Lei 7.014/96, com a extinção da multa, ou no mérito, pede a procedência da impugnação apresentada.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 264 dos autos, diz que, “após análise da contestação apresentada pelo contribuinte para todas as infrações do processo, temos a informar que não houve a apresentação de elementos que venham a derrubar, no todo ou em parte, a presente ação fiscal, tornando o caráter da contestação meramente protelatório”. Finaliza, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

A primeira infração trata da falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no período de março de 2004 a dezembro de 2005, conforme demonstrativo às fls. 13/14 dos autos.

O autuado alegou que se encontrava na condição de microempresa, sendo debitado o valor do ICMS na conta de energia elétrica, conforme contrato de nº 2100770, protocolado em 22/07/02, e devido à fragilidade do sistema, faz com que o contribuinte seja compelido a responder por falhas de terceiros de dos fornecedores. Esclarece que algumas notas fiscais não foram contabilizadas, fls. 35 a 39, 43 a 46, 49 a 55, 61 e 62, valores que considera ínfimos, não alterando o seu enquadramento no SIMBAHIA.

Observo que foi considerada no levantamento fiscal, a condição do autuado como empresa de pequeno porte, de acordo com o histórico de condição à fl. 26, e os valores das notas fiscais alegadas pelo defensor não ocasionaram alteração no seu enquadramento, haja vista que foi apurado o imposto considerando o percentual mínimo para EPP, de 2,5%, conforme demonstrativo às fls. 13/14 dos autos. Quanto aos recolhimentos efetuados, os respectivos valores foram considerados no levantamento fiscal, conforme Relação de DAEs às fls. 28 a 30 do presente processo.

A legislação estabelece que o imposto devido pela Empresa de Pequeno Porte é apurado em função da receita bruta ajustada, e o valor a ser recolhido mensalmente é calculado mediante aplicação de percentuais indicados no RICMS-BA sobre a receita bruta mensal.

De acordo com o inciso II do parágrafo único, do art. 387-A, do RICMS/97, o imposto mensal devido pela Empresa de Pequeno Porte, não poderá ser inferior ao valor fixado para as microempresas, entre os limites indicados no inciso V do art. 386-A do RICMS/97, ou seja, R\$460,00, até abril/2004 e R\$270,00 no período de maio/2004 a dezembro/2005, independente da receita bruta de cada mês.

Assim, considerando a receita bruta apurada nos meses fiscalizados, entendo que foi aplicado corretamente o dispositivo regulamentar acima mencionado, considerando o recolhimento mínimo em cada mês, de acordo com a legislação vigente à época. O cálculo do imposto no período fiscalizado foi efetuado com base no percentual de 2,5%, sendo exigido o valor apurado ou o mínimo estabelecido na legislação vigente à época, para recolhimento do imposto. Mantida a exigência fiscal.

Infração 02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado, sendo exigido, também, imposto por Antecipação Parcial, conforme demonstrativo às fls. 31 a 33 do PAF.

Observo que de acordo com o art. 371 do RICMS/97, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, nos prazos previstos no art. 125. Assim, o imposto deveria ser recolhido na entrada no território deste Estado, considerando que não se trata de contribuinte credenciado para recolhimento até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria (art. 125, II, “b”).

Quanto às hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto, são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O defensor alegou que não poderia ter efetuado o recolhimento do imposto exigido, tendo em vista que as mercadorias não foram por ele adquiridas, e as notas fiscais constantes desta infração não caracterizam uma fraude fiscal.

Entretanto, não acato a alegação defensiva, tendo em vista que nas notas fiscais objeto da autuação constam o autuado como destinatário das mercadorias, ficando caracterizada a sua aquisição, não cabendo ao Fisco obter outras provas. Infração subsistente.

Infração 03: omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta caixa, referente aos meses de janeiro a junho de 2003, conforme demonstrativos de fls. 88 a 108.

Observo que a infração apontada no presente Auto de Infração foi apurada através da elaboração dos demonstrativos, com a verificação quanto ao movimento de numerários correspondentes aos recebimentos e pagamentos realizados no exercício fiscalizado, 2003.

O autuado argumenta que, “certamente houve algum desencontro entre o informado e o efetivo, ou seja, uma desatenção na informação cfe. Folhas 15 do auto, passiva de correção”, o que tornaria improcedente a exigência fiscal.

Saliento que a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, conforme o art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, e o saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao autuado elidir a presunção legal com as provas que dispunha, o que não ocorreu no caso em exame. Portanto, a acusação fiscal está devidamente caracterizada através do levantamento fiscal.

Considerando que se trata de contribuinte inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrado no SIMBAHIA, e sendo apurado o imposto exigido decorrente de saldo credor de caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de 8% a título de crédito fiscal presumido (demonstrativo à fl. 88), de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002. Infração subsistente

O defendant pede que seja aplicado o previsto no art. 45-A, da Lei 7.014/96, com a extinção da multa, tendo solicitado também, parcelamento do valor principal com os seus acréscimos, em um número maior possível. Entretanto, não cabe apreciar tal solicitação nesta fase processual, haja vista que a redução da multa em 100%, se aplica no caso de o Auto de Infração ser pago no prazo de vinte dias, contados da data da ciência do contribuinte, e tais requerimentos deverão ser encaminhados à Inspetoria Fiscal, devendo ser apreciados pela autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte, de acordo com a legislação pertinente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269101.0005/07-5**, lavrado contra **MAYANA ISRAEL CARNEIRO DOS ANJOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$30.441,93**, acrescido das multas de 50% sobre R\$15.051,32 e 70% sobre R\$15.390,61, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR