

A. I. N ° - 151301.0058/06-0
AUTUADO - JEAN RIBEIRO BARRETO
AUTUANTE - DAVI BORGES AZEVEDO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 23. 08. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0254-01/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA E ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento, 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 de substituição tributária, assim como o valor referente à antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar na aquisição de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. Mantida integralmente a infração. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Correta a exigência do imposto. O lançamento referente às infrações 03 e 04 é subsistente. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. A falta de informação de entradas de mercadorias na DME possibilita a aplicação de multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias não informadas. Não acatadas as arguições de inconstitucionalidade de dispositivos da legislação tributária baiana. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2006, exige ICMS no valor de R\$ 6.806,01 e aplica multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 12.898,22, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa, enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS – SIMBAHIA, nos meses de janeiro a julho de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 385,00, acrescido da multa de 50%. Observa-se que se refere ao período no qual o contribuinte operava no regime SimBahia, tendo passado em agosto de 2006 para o regime normal de apuração do imposto, conforme Demonstrativo de Apuração SimBahia-ME e extrato do Histórico da Condição (Anexo I);

02 – deixou de recolher o ICMS por antecipação tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de setembro a dezembro de 2005, exigindo imposto no valor de R\$ 4.765,39, acrescido da multa de 50%, de acordo

com Demonstrativo de Apuração da Antecipação Tributária e cópias das notas fiscais de entrada (Anexo II);

03 – deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de agosto de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$ 764,40, acrescido da multa de 70%, em conformidade com o Levantamento das Saídas de Mercadorias Tributadas não Registradas e cópias das notas fiscais (Anexo III);

04 – deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de agosto de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$ 891,22, acrescido da multa de 70%, de acordo com o Levantamento das Saídas de Mercadorias Tributadas não Registradas e cópias das notas fiscais (Anexo III);

05 – omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte), no exercício de 2005, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das mercadorias, que resultou no valor de R\$ 12.898,22. Consta que a irregularidade foi constatada através do cruzamento das notas fiscais apresentadas pelo SINTEGRA - Sistema Integrado de Informações sobre Operações e das notas fiscais lançadas na DME, conforme Demonstrativo do Confronto SINTEGRA X Entradas Lançadas na DME e cópias das notas fiscais (Anexo IV).

O autuado apresentou impugnação à fl. 54, pleiteando a suspensão das infrações 02 e 05, sob o entendimento de que o procedimento da antecipação tributária adotado pela Secretaria da Fazenda é inconstitucional, bem como argüindo irregularidades na utilização da base de cálculo para apuração da multa correspondente à infração 05.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 58/59, alega que o levantamento fiscal que resultou na apuração do valor do imposto lançado na infração 02 foi realizado de acordo com os artigos 352-A e 353, inciso II, itens 11.4.1 e 11.4.2, do RICMS/97, que transcreveu.

Quanto à infração 05, salienta que a mesma foi apurada através do cruzamento de dados lançados na DME pelo contribuinte com os dados apresentados pelo Sistema SINTEGRA referentes às vendas realizadas por diversos fornecedores e destinadas ao autuado. A multa aplicada está de acordo com o art. 42, inciso XII-A, da lei nº. 7014/96, enquanto que a base de cálculo decorreu da diferença encontrada entre o valor das compras apresentadas pelo SINTEGRA e o valor total lançado na DME.

Tendo em vista que o impugnante não questionou os cálculos realizados, ratificou os valores reclamados, mantendo a ação fiscal.

Considerando que não foram acostadas ao PAF as cópias das notas fiscais correspondentes às infrações 02 e 05 em sua totalidade; considerando que não consta dos autos a comprovação de que o sujeito passivo tivesse recebido cópias das notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal, concernentes às infrações acima citadas, bem como do Demonstrativo SINTEGRA X Registro de Entradas do Contribuinte:

Esta 1ª JF, em pauta suplementar (fl. 63), deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ Crus das Almas, para que a Repartição Fazendária adotasse as seguintes providências:

01) anexasse aos autos as cópias reprográficas das notas fiscais correspondentes às infrações 02 e 05 que não se encontram acostadas ao processo;

02) entregasse ao sujeito passivo cópias reprográficas das notas fiscais que embasaram as citadas infrações, do demonstrativo constante à fl. 26, bem como deste Termo de Diligência, devendo ser informado ao autuado quanto à reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Havendo manifestação do autuado deveria ser dar ciência ao autuante, para prestar nova informação fiscal.

À fl. 66 o autuante informou que em atendimento à diligência, anexara cópias reprográficas das notas fiscais relativas à infração 02 (fls. 67 a 73) e à infração 05 fls. (74 a 85), que se encontravam ausentes do Auto de Infração. Acrescenta que de acordo com o recibo à fl. 86, entregara ao contribuinte as cópias reprográficas das notas fiscais relativas às mencionadas infrações, do demonstrativo de fl. 26 e do Termo de Diligência.

Conforme Termo de Intimação anexado à fl. 87, o impugnante recebeu cópia da informação prestada pelo autuante a respeito da diligência, quando foi cientificado quanto à reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Não consta dos autos, no entanto, nenhuma manifestação a respeito.

VOTO

Verifico que através do Auto de Infração em lide foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de cinco irregularidades. O autuado pautou sua defesa sob a arguição de inconstitucionalidade da cobrança do ICMS concernente à antecipação tributária e alegando a ocorrência de irregularidades na apuração da base de cálculo relativa à multa decorrente da omissão de entradas de mercadorias em seu estabelecimento.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade do lançamento correspondente à antecipação tributária, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Observo, entretanto, que o regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, enquanto que a chamada antecipação tributária total está disciplinada no art. 8º dessa mesma lei.

Observo, além disso, que o procedimento fiscal não violou as regras contidas nos artigos 18, incisos II e IV, alínea “a” e 39, inciso III, do RPAF/99, haja vista que as infrações foram descritas de forma clara e precisa, estando embasadas em demonstrativos, tendo sido determinados, com segurança, as infrações e o infrator. Além do que, o autuado exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Ressalto que tendo sido constatada a inexistência da comprovação de que o sujeito passivo tivesse recebido as cópias reprográficas das notas fiscais concernentes às infrações 02 e 05, bem como de um dos demonstrativos anexados pelo autuante, a 1ª JF, deliberou pela realização de diligência, objetivando corrigir as falhas processuais e evitar que se configurasse o cerceamento ao direito de defesa do autuado.

Observo, no entanto, que apesar de ter sido reaberto o seu prazo de defesa e de lhe ter sido entregue toda a documentação constante no processo, inclusive a nova informação fiscal e seus anexos, elementos necessários à elaboração de nova peça defensiva, o sujeito passivo não apresentou outra impugnação, o que me levou à conclusão de que não procediam as suas alegações quanto à existência de equívocos no levantamento realizado pela fiscalização.

No mérito, vejo que no caso da infração 01 a imposição fiscal decorreu do fato do sujeito passivo ter deixado de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS decorrente da sua condição de microempresa. Restando comprovado às fls. 10/11 que no período correspondente a este lançamento o contribuinte se encontrava enquadrado no regime do SimBahia e não tendo efetuado o recolhimento do imposto a que estava obrigado, esta infração é procedente.

Em relação à infração 02, noto que se referiu à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, relativo às aquisições de mercadorias relacionadas no inciso II, do art. 353, do RICMS/97 e à antecipação parcial decorrente das aquisições de mercadorias para fins de comercialização. Verifico que o sujeito passivo se limitou a arguir a inconstitucionalidade do instituto da antecipação tributária, sem, entretanto, atacar o mérito da imputação. O autuante, por outro lado, lançou nas planilhas que elaborou, denominadas “Demonstrativos de Apuração da Antecipação

Tributária”, documento por documento, todos os dados correspondentes às apurações realizadas. Observo que nos casos de aquisições diretamente a estabelecimentos industriais foi concedida a redução de 50% do valor do ICMS a recolher, tendo em vista a condição de microempresa do autuado no período da autuação. Deste modo, estando a infração prevista nos artigos 353, inciso II e 352-A, do RICMS/97, é a mesma integralmente procedente.

As infrações 03 e 04 decorreram da falta de recolhimento do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo a primeira relativa a mercadorias tributadas à alíquota de 7% e a seguinte referente a produtos com tributação a 17%. Observo que esta acusação se referiu à constatação de falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Saídas.

Esclareço que de acordo com o histórico da condição do contribuinte, verificado no INC/SEFAZ - Informações do Contribuinte, no período concernente a estas duas ocorrências o autuado já se encontrava enquadrado na condição de normal, situação na qual, de acordo com o disposto no art. 323 do RICMS/97, estava obrigado a escriturar no referido livro as operações de saídas de mercadorias. Através do demonstrativo de fl. 19 o autuante detalhou todas as saídas promovidas pelo sujeito passivo, mostrando os resultados da apuração realizada. Ressalvo que apesar de equivocadamente ter sido indicada a multa para esses dois casos, como sendo aquela prevista no inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, este fato não representa nenhum prejuízo ao autuado nem implica em nulidade, haja vista que foi aplicada a penalidade correta de 70%, em conformidade com o disposto no inciso III, do mesmo artigo e lei. Assim, ficam mantidas as infrações 03 e 04 na sua integralidade.

Na infração 05 foi aplicada uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória referente à omissão de entrada de mercadorias nas informações apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte). Observo que as notas fiscais que embasaram a ação fiscal foram coletadas através do Sistema SINTEGRA/CFAMT, tendo a fiscalização constatado que os referidos documentos fiscais não haviam sido declarados na DME do respectivo exercício. Ressalto que apesar de terem sido entregues todos os elementos relativos a esta infração, mediante diligência, o sujeito passivo não se manifestou a respeito das alegadas irregularidades existentes no levantamento.

Enfatizo que de acordo com o *caput* do art. 335, do RICMS/97, que transcrevo em seguida, o contribuinte está obrigado a informar na DME todos os valores das receitas e pagamentos ou aquisições, em cada exercício.

“§ 2º Na DME serão informados os valores das receitas e dos pagamentos ou aquisições, do período do ano em que a empresa esteve enquadrada no SimBahia, bem como os dados relativos aos estoques inicial e final do período considerado, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos valores constantes nos documentos fiscais relativos a operações e prestações ocorridas no período de referência.”

Dessa forma, com base no inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, foi corretamente aplicada a penalidade de 5% sobre o valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento não lançadas na DME. Assim, esta infração também é procedente.

Pelo exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **151301.0058/06-0**, lavrado contra **JEAN RIBEIRO BARRETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.806,01**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 5.150,39 e de 70% sobre R\$ 1.655,62, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1 e 3, III, da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais,

além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 12.898,22**, prevista no inciso XII-A do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR