

A. I. N° - 269198.0002/07-1
AUTUADO - MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 21.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0274-04/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Omissão de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME. Infração não elidida. 2. LIVROS FISCAIS. CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Não comprovada a escrituração. Infração subsistente. 3. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Comprovado que o valor recolhido foi inferior ao valor devido. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/07, exige ICMS no valor de R\$25,00 acrescido da multa de 50%, além da aplicação de multas por descumprimento de obrigação acessória totalizando R\$9.326,39 referente às seguintes irregularidades:

01. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME, tendo sido aplicada multa - R\$8.866,39.
02. Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com receita ajustada superior a R\$30.000,00 não escriturou o livro Caixa (2003), tendo sido aplicada multa - R\$460,00.
03. Recolhimento a menos do ICMS na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), referente ao mês de março/03 - R\$25,00.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 18 a 23), em relação a infração 1, alega que:

- a) a autuação refere-se ao estabelecimento filial e questiona que se foi aplicada multa por apresentar inconsistência de dados na DME, não poderia ser exigido também o imposto;
- b) os valores não informados na DME se referem a compras de gás liquefeito adquirido da Brasilgás S/A, cujo imposto já foi pago antecipadamente e não cabe exigência de imposto;
- c) se trata de estabelecimento inscrito como Microempresa, que entende ser “isenta as compras dentro da Bahia”;
- d) o preposto fiscal misturou notas fiscais de compra da matriz e filial na apuração da base de cálculo.

Com relação à infração 2, afirma ser absurda a aplicação da penalidade tendo em vista que o autuante fez o levantamento do caixa e ao mesmo tempo aplicou a penalidade pela falta de escrituração. Questiona se o levantamento efetuado pelo preposto fiscal é válido ou não.

Relativamente à infração 3, alega que quem determina o valor do recolhimento mensal na condição de Microempresa é a Superintendência da Secretaria da Fazenda e que não cabe a fiscalização determinar valor diferente. Alega que com a infração ocorrida em 2003 só poderia haver aumento de valor estabelecido para o próximo exercício, ou seja em 2004.

Afirma que o presente lançamento carece de certeza e liquidez, e diante da sua imprecisão, deve ser declarado nulo, ao teor do art. 606 do Código do Processo Civil (CPC), com base no acima relatado.

Requer que seja feita uma revisão fiscal do trabalho de fiscalização por estranho ao feito para corrigir as arbitrariedades cometidas pelo autuante perante a legislação tributária.

Finaliza requerendo a improcedência da autuação e se não atendida que seja determinada uma perícia fiscal por outro preposto fiscal.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 192 e 193), diz que o autuado tenta elidir a ação fiscal sem apresentar qualquer prova de suas alegações, apresentando argumentos inócuos, com intuito de postergar o pagamento do imposto exigido.

Com relação à infração 1, afirma que as alegações são estranhas e não apresenta qualquer prova ou documento para elidir a penalidade aplicada conforme demonstrativo às fls. 10, 12 e 14.

Relativamente a infração 2, diz que novamente foram apresentadas alegações estranhas ao mérito da infração, sem apresentar qualquer prova. Esclarece que a empresa possui dois estabelecimentos e não tendo apresentado o livro caixa, efetuou auditoria das disponibilidades unificando a movimentação financeira dos dois estabelecimentos o que resultou em lavratura de Auto de Infração contra o estabelecimento matriz.

Quanto à infração 3, afirma que também foram feitas alegações estranhas ao mérito da infração, sem a apresentação de qualquer prova ou documento para elidir a ação fiscal, conforme pode ser comprovado a vista do documento à fl. 13, relativo ao recolhimento a menos do ICMS do SimBahia.

Por fim, requer a procedência da autuação.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que ocorreram incerteza e liquidez do presente lançamento. Rejeito tal pretensão, tendo em vista que todas as infrações estão acompanhadas de demonstrativos e descrição dos fatos que demonstram com clareza e precisão as infrações cometidas, tendo inclusive o contribuinte se manifestado sobre todas as infrações. Portanto, a nulidade suscitada não se enquadra nas situações previstas no art. 18 do RPAF/BA.

Indefiro o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito, tendo em vista que todos os elementos integrantes do processo são suficientes para formar a minha convicção, não havendo necessidade de fazer qualquer correção no levantamento fiscal.

No mérito, o Auto de Infração acusa o recolhimento a menos do ICMS além de aplicação de multas por descumprimento de obrigação acessória.

Com relação à infração 1, não pode ser acatada a alegação de que os valores não informados na DME se referem a compras de produtos com tributação encerrada (gás liquefeito), tendo em vista que a infração não trata de exigência de imposto e sim de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de não ter informado na DME as compras daquele produto, o que não caracteriza nova tributação das operações como quis fazer crer o defendente.

Quanto ao argumento de que no exercício de 2003 apurava o imposto pelo regime simplificado (SimBahia) e eram isentas as operações de compras, também não pode ser acolhida, tendo em vista que estando inscrito como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, deveria informar na DME apresentada, o montante das compras e vendas efetuadas no exercício, para determinar a sua faixa de faturamento para pagamento do ICMS (ME) ou o percentual a ser aplicado sobre o seu faturamento (EPP). Não tendo informado corretamente as suas compras, houve repercussão

no enquadramento da faixa de recolhimento como ME ou do percentual a ser aplicado na apuração do ICMS como EPP.

Caso comercializasse exclusivamente com mercadorias com imposto pago por antecipação (gás liquefeito), como afirmou na defesa, seria mais vantajoso ter optado pelo regime normal de apuração do imposto, o que não resultaria qualquer valor mensal do ICMS a pagar, haja vista que o imposto teria sido pago por antecipação. Na situação presente, como estava inscrito como ME ou EPP naquele exercício, constato que o contribuinte declarou compras na DME totalizando R\$32.064,74 conforme documento à fl. 12, enquanto a fiscalização apurou compras no mesmo exercício de R\$209.992,57 de acordo com o demonstrativo à fl. 10. Portanto, restou comprovado que o autuado omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento totalizando R\$177.327,83 de acordo com o demonstrativo à fl. 14, o que caracteriza o cometimento da infração.

Quanto à alegação de que o preposto fiscal incluiu no levantamento notas fiscais de compra da matriz e da filial, pelo confronto do demonstrativo à fl. 10 com as cópias das notas fiscais juntadas com a defesa às fls. 24 a 134, constato que só foram relacionadas as notas fiscais relativas a inscrição 58.098.145, a exemplo dos documentos juntados às fls. 26 e 37 a 47. Logo, não procede tal alegação.

Relativamente ao argumento de foi aplicada multa por apresentar inconsistência de dados na DME e também exigido imposto, ficou esclarecido na informação fiscal que foi feita auditoria das disponibilidades unificando a movimentação dos recursos no estabelecimento matriz e filial, tendo sido aplicado apenas multa em relação ao presente lançamento (filial). Portanto, não houve exigência de imposto em decorrência da auditoria de disponibilidades do estabelecimento autuado e dessa forma não há reflexo de exigência de imposto e aplicação de multa concomitante.

Por tudo que foi exposto, está comprovado nos autos o cometimento da infração, devendo ser mantida integralmente a multa aplicada.

Relativamente à infração 2, foi aplicado multa por não ter apresentado o livro Caixa. Conforme anteriormente apreciado, não houve exigência de ICMS do estabelecimento autuado (filial) em decorrência de aplicação de roteiro de auditoria de disponibilidade. Não tendo apresentado a fiscalização, mediante intimação, no prazo legal, o livro Caixa que estava obrigado a escriturar, conforme documentos juntado pelo autuante às fls. 5 e 6, ocorreu o descumprimento da obrigação acessória e está correta a multa aplicada.

No tocante à infração 3, não pode ser acatada a alegação de que a fiscalização não poderia exigir valor do recolhimento mensal diferente da faixa que estava enquadrado, tendo em vista que conforme disposto no art. 384-A, § 5º do RICMS/BA, considera-se que a receita bruta ultrapassou o limite para enquadramento em determinada faixa ou condição no SimBahia, quando o volume de suas entradas de mercadorias tomados no período for superior aos limites respectivos, ainda que sua receita bruta seja inferior. Na situação presente, conforme demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 10 e transportado para o demonstrativo à fl. 13, as aquisições de mercadorias no período de janeiro a março/03, totalizaram R\$102.632,57, valor este superior a receita bruta ajustada e que a legislação vigente à época determinava recolhimento do valor de R\$50,00, enquanto foi recolhido R\$25,00 e corretamente exigido a diferença de R\$25,00. Ressalto que neste caso não houve desenquadramento e sim a exigência do valor devido em função do montante das entradas. Infração subsistente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269198.0002/07-1, lavrado contra

MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória totalizando **R\$9.326,39**, previstas no art. 42, XII-A e XV, “i”, da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

NILZA CRISPINA MACEDO SANTOS – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR