

A. I. Nº - 232856.0022/06-9
AUTUADO - INDÚSTRIA DE VELAS BAHIA LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JUNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 21.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0278-04/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE-EPP. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração subsistente. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias 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. Infração mantida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA E ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado que parte das mercadorias não se destinavam a comercialização, se tratava de matéria-prima para fabricação de velas. O valor do débito foi reduzido com a exclusão das mercadorias destinadas a transformação no processo fabril do autuado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/11/2006, reclama o valor de R\$ 60.032,77, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

- 1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no valor de R\$ 5.489,68, acrescido de multa de 50%.
- 2 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, deixando de recolher o valor de R\$ 44.297,99, acrescido da multa de 70%.
- 3 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, - antecipação parcial - na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, deixando de recolher o valor de R\$ 10.350,59, acrescido da multa de 50%.

Autuado ingressa com defesa, fls. 127 a 128, aduzindo os seguintes argumentos:

Em relação à infração 01 afirma que a infração é improcedente tendo em vista que o autuante aplicou a alíquota de 17% quando na realidade o percentual não seria esse, pois está enquadrado como empresa de pequeno porte, e que, conforme o regulamento do ICMS, somente seria cabível a aplicação da alíquota de 17% no caso de presunção.

No que diz respeito à infração 02 afirma que gostaria que o autuante explicasse como ele chegou a conclusão de que estas mercadorias não foram registradas, uma vez que, não foi possível a empresa entregar as notas fiscais de entradas, no período solicitado, desta forma, foram consideradas como não registradas, porém, informa que na DME foram informadas as compras efetuadas, e que o fato de não ter entregue no prazo determinado, isto não prova que não foram

lançadas. Diz que o autuante foi precipitado ao proceder dessa forma. Esclarece ainda que no ano de 2005 o mesmo fiscal monitorou sua empresa, ressaltando não se recordar se chegou a ser fiscalizado o ano de 2004. Acrescenta que, na intimação em seu poder, o período fiscalizado seria até outubro de 2004, e mesmo que tenha sido fiscalizado até 2003, afirma que a documentação esteve em poder do autuante, como somente agora está sendo considerada como não lançada. Ressalta que apresentou as DMES com os valores das notas fiscais, e que, pelo fato de não ter apresentado considera ter sido precipitado a fiscalização considerá-las como não lançadas.

Ressalta que no Auto de Infração consta que ele deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares na condição de empresa de pequeno porte, conforme os valores constante, relacionados na página 02, impostos referentes ao exercício de 2006, ainda diz que tais informações foram obtidas no relatório fornecido pela contabilidade da empresa, porém no relatório foram calculados com os percentuais aplicados a empresa de pequeno porte - EPP e não de 17% como consta no auto de infração.

Diz anexar a defesa, cópias das DMES de 2004 e 2005, bem como a intimação do monitoramento feito pelo mesmo Auditor fiscal.

Conclui o autuado requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante informa, fls. 134 a 135, que, em relação à infração 01, conforme planilha de apuração do débito, colacionada aos autos, fl. 10, não fora aplicada a alíquota de 17%, como alega a defesa, e sim, 2,5% até outubro de 2005 e 3% para os meses de novembro e dezembro. Assegura, por fim, que em momento algum fora aplicada a alíquota de 17%, como alega a defesa.

Informa que em 13 de julho de 2006 o contribuinte fora intimado a apresentar por AR as Notas Fiscais de 2004, o que não fez, nem sequer na defesa. Ressalta que a empresa foi monitorada em outubro de 2004, contudo só fora aplicado o roteiro de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas dos exercícios de 2002 e 2003 do Auto de Infração 232.856.0021/04-6 de 24/11/2004.

Esclarece que o contribuinte teria que apresentar as notas fiscais de entradas de 2004 tão logo foi intimado. E sendo assim requisitou, através do Sistema CFAMT as Notas Fiscais de 2004 fazendo a respectiva autuação, imaginando até que o mesmo apresentasse as mesmas na respectiva defesa e se assim procedesse o autuado, ele acataria todas as notas fiscais.

Diz que em relação à informação onde alega que deixaram de recolher nos prazos regulamentares na condição de Pequeno Porte os valores constantes, relacionados na página 02 impostos referentes ao exercício de 2006 informo ao presente contribuinte que sua empresa foi fiscalizada de 01/01/2004 a 31/12/2005 e, portanto jamais poderá ter sido cobrado qualquer imposto relativo ao exercício de 2006. Ressalta que o relatório apresentado pela contabilidade ao contribuinte, e devidamente conferido por ele referia-se ao exercício de 2005 onde não foi aplicada a alíquota de 17% como prova a planilha de apuração, fl. 10.

Conclui o autuante opinando pela manutenção do Auto de Infração.

Ao tomar conhecimento da informação fiscal prestada, o autuado manifesta-se às fls. 142 a 143, reiterando integralmente seus argumentos apresentados por ocasião da defesa e requerendo ao final que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante novamente, fls. 145 a 146, reitera integralmente todos os argumentos apresentados em sua informação fiscal anterior. Conclui também requerendo a procedência do Auto de Infração.

Por não constar nos autos evidências de que o autuado tivesse recebido, cópias dos demonstrativos e das notas fiscais coletadas pelo CFAMT, em pauta suplementar, esta JJF decidiu baixar os autos em diligência à INFAZ de Origem, fl. 153, para que fosse intimado o autuado e fornecidas as cópias das notas fiscais capturadas no CFAMT, bem como entregue as cópias de

todos os demonstrativos de apuração de débito de todas as infrações e reaberto o prazo de defesa. Atendida a diligência, fl. 154, o autuado não se manifestou.

VOTO

No mérito a infração 01 trata da falta de recolhimento nos prazos regulamentares do ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime de Simplificado de Apuração SimBahia.

A defesa em seu arrazoadado contesta a infração alegando apenas que fora aplicada a alíquota equivocada de 17% por encontrar-se enquadrada como empresa de pequeno porte.

Verifico, com base na planilha de apuração do débito, fl. 10, que o valor exigido nessa infração fora calculado com base nos percentuais determinados para empresa de pequeno porte, eis que foram aplicados os percentuais de 2,5% até outubro de 2005 e de 3% para os meses de novembro a dezembro. Portanto, não há que se falar em aplicação de alíquota de 17% como alega a defesa.

Mantenho a infração 01.

Para que fosse assegurado o pleno direito de defesa do autuado esta JJF diligenciou os autos, junto a INFAZ de Origem, fl. 153, no sentido de que fossem fornecidas cópias de todos os demonstrativos de apuração e de débito e das notas fiscais coletadas no trânsito de mercadorias, objeto das infrações 02 e 03, e reaberto o prazo de defesa. Atendida a diligência, fl. 154, no entanto, o autuado não se manifestou no prazo legal.

Quanto a Infração 02 que versa sobre omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

A defesa se restringiu a alegar que não conseguiu entender como a fiscalização concluiu que as mercadorias apontadas não foram registradas e informou que não foi possível entregar as notas fiscais requisitadas pela fiscalização por ocasião da ação fiscal e limitou-se a afirmar que as compras por ele realizadas no período fiscalizado foram informadas nas DMEs.

Depois de examinar os demonstrativos de apuração que resultaram nos débitos exigidos R\$ 44.297,99, fls. 47 a 54, verifico que estão devidamente elaborados discriminando individualizadamente a origem dos valores apurados e que fora concedido o crédito presumido de 8% a que o autuado tem direito na qualidade de empresa de pequeno porte enquadrada no regime SimBahia. Corretamente também fora aplicada a multa prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Entendo que caberia ao autuado, nas oportunidades que tivera no transcurso do PAF, carrear aos autos as notas fiscais de entradas que alegou ter informado nas DMEs acompanhadas de demonstrativos comprovando eventuais inconsistências no levantamento fiscal. Somente assim poderia comprovar a improcedência da presunção legal prevista no inciso IV do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97.

Por tudo isso é que mantenho a infração 02.

No que diz respeito à infração 03 - falta de recolhimento do ICMS, Antecipação Parcial na condição de Empresa de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado.

A defesa não apresentou objetivamente impugnação alguma em relação a essa infração, entretanto ao compulsar os autos constato que a atividade do contribuinte é industrial – fabricação de velas, conforme consta em seu cadastro no Sistema INC da SEFAZ. Verifico também, ao examinar os demonstrativos elaborados pela fiscalização para apurar o valor do débito, “Planilha de Antecipação parcial”, fls. 18 a 20, bem como as notas fiscais apensadas aos autos, fls. 21 a 46 e 55 a 122, que no rol das mercadorias que resultaram na apuração do débito foram incluídas mercadorias que são utilizadas como matéria-prima na fabricação de velas, portanto, não são comercializadas pelo autuado. Tendo em vista que o art. 352-A do RICMS-BA/97 que define a ocorrência da antecipação parcial, expressa claramente que somente é aplicada nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, portanto, descabe a exigência no tocante às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a industrialização.

Com base nessa constatação procedi à exclusão das notas fiscais constantes no levantamento fiscal, fls. 18 a 20, cujas mercadorias se destinaram a industrialização: “Massa de Velas” e “Barbante para Pavio” com isso o valor do débito ficou reduzido de R\$ 10.350,59, para R\$ 3.971,54, conforme explicitado nos demonstrativos a seguir apresentados.

Por isso, a infração 03 restou parcialmente caracterizada.

DISCRIMINAÇÃO DAS EXCLUSÕES DAS MATÉRIAS-PRIMAS

N F	UF	DATA	VALOR N F	DIFER. EXCLUIR.	PRODUTO	fl. PAF	TOTAL POR PERÍODO	
38812	SP	05/01/04	4.950,00	247,50	MASSA DE VELA	55		
39293	SP	26/01/04	4.950,00	247,50	MASSA DE VELA	57	495,00	TOT. 01/04
39702	SP	16/02/04	4.950,00	247,50	MASSA DE VELA	61	247,50	TOT. 02/04
40201	SP	12/03/04	4.950,00	247,50	MASSA DE VELA	65	247,50	TOT. 03/04
40693	SP	06/04/04	4.950,00	247,50	MASSA DE VELA	70		
41074	SP	29/04/04	6.600,00	330,00	MASSA DE VELA	77	577,50	TOT. 04/04
42591	SP	12/07/07	9.840,00	492,00	MASSA DE VELA	87	492,00	TOT. 07/04
43390	SP	11/08/04	12.160,00	608,00	MASSA DE VELA	92	608,00	TOT. 08/04
44598	SP	27/09/04	12.320,00	616,00	MASSA DE VELA	99	616,00	TOT. 09/04
45829	SP	16/11/04	6.004,00	300,20	MASSA DE VELA	105		
46313	SP	30/11/04	5.925,00	296,25	MASSA DE VELA	109	596,45	TOT. 11/04
46747	SP	23/12/04	7.900,00	395,00	MASSA DE VELA	113	395,00	TOT. 12/04
T O T A L D E 2 0 0 4							4.274,95	
46892	SP	12/01/05	7.900,00	395,00	MASSA DE VELA	21		
4467	MG	06/01/05	1.600,00	80,00	BARBANTE 4/6	22	475,00	TOT. 01/05
3437	SP	08/03/05	7.900,00	790,00	MASSA DE VELA	25	790,00	TOT. 03/05
4639	MG	14/04/05	4.125,00	206,25	BARBANTE 4/6	28	206,25	TOT. 04/05
4682	MG	10/05/05	657,00	32,85	BARB.PAVIO	118	32,85	TOT. 04/05
4779	MG	21/06/05	3.750,00	187,50	BARB. PAVIO	37	187,50	TOT. 06/05
4808	MG	01/07/05	3.750,00	187,50	BARB PAVIO	38	187,50	TOT. 07/05
5043	MG	26/10/05	4.500,00	225,00	BARB PAVIO	45	225,00	TOT. 10/05
T O T A L D E 2 0 0 5							2.104,10	
T O T A L D A S E X C L U S Õ E S D A I N F R A Ç Ã O 03							6.379,05	

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 03

DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	Alíq.	DÉBITO A. I	EXCLU-SÕES	B. C. JULGA-MENTO	Alíq.	VALOR DEVIDO	MULTA
31/01/04	09/02/04	3.366,18	17,0%	572,25	495,00	454,41	17,0%	77,25	60,0%
28/02/04	09/03/04	3.084,88	17,0%	524,43	247,50	1.629,00	17,0%	276,93	60,0%
31/03/04	09/04/04	1.455,88	17,0%	247,50	247,50	-	17,0%	-	
30/04/04	09/05/04	4.814,35	17,0%	818,44	577,50	1.417,29	17,0%	240,94	60,0%
31/07/04	09/08/04	4.374,76	17,0%	743,71	492,00	1.480,65	17,0%	251,71	60,0%
31/08/05	09/09/04	4.838,41	17,0%	822,53	608,00	1.261,94	17,0%	214,53	60,0%
30/09/04	09/10/04	3.623,53	17,0%	616,00	616,00	-	17,0%	-	
30/11/04	09/12/04	3.508,53	17,0%	596,45	596,45	-	17,0%	-	
31/12/04	09/01/05	3.225,76	17,0%	548,38	395,00	902,24	17,0%	153,38	60,0%
31/01/05	09/02/05	4.107,47	17,0%	698,27	475,00	1.313,35	17,0%	223,27	60,0%
28/02/05	09/03/05	529,41	17,0%	90,00	-	529,41	17,0%	90,00	60,0%
31/03/05	09/04/05	4.896,18	17,0%	832,35	790,00	249,12	17,0%	42,35	60,0%
30/04/05	09/05/05	3.452,29	17,0%	586,89	206,25	2.239,06	17,0%	380,64	60,0%
31/05/05	09/06/05	920,94	17,0%	156,56	32,85	727,71	17,0%	123,71	60,0%
30/06/05	09/07/05	2.910,35	17,0%	494,76	187,50	1.807,41	17,0%	307,26	60,0%
31/07/05	09/08/05	1.535,18	17,0%	260,98	187,50	432,24	17,0%	73,48	60,0%
31/08/05	09/09/05	3.274,35	17,0%	556,64	-	3.274,35	17,0%	556,64	60,0%
30/09/05	09/10/05	1.918,88	17,0%	326,21	-	1.918,88	17,0%	326,21	60,0%
31/10/05	09/11/05	1.323,53	17,0%	225,00	225,00	-	17,0%	-	
30/11/05	09/12/05	3.724,94	17,0%	633,24	-	3.724,94	17,0%	633,24	60,0%
DÉBITO LANÇAMENTO ORIGINAL				10.350,59	DÉBITO DA INFRAÇÃO 03			3.971,54	

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232856.0022/06-9**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE VELAS BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 53.653,72**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 44.297,99 e de 50% sobre R\$ 9.355,73, previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos III e I, alínea “b”, itens 3 e 1 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR