

A. I. Nº - 206951.0004/06-5  
AUTUADO - NEVES NEVES COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA  
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 18. 09. 2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0284-01/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. **a)** MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração reconhecida. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Refeitos os cálculos, haja vista que a autuante não concedeu o crédito de 8%, conforme manda o § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, por estar o autuado inscrito no CAD/ICMS na condição de optante pelo Regime Simplificado de Apuração- SimBahia. Infração parcialmente subsistente. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Infrações reconhecidas. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado nos autos pagamento de parte do débito exigido, antes do início da ação fiscal, bem como a devolução de mercadorias arroladas na autuação. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/09/06, imputa ao contribuinte o cometimento de infrações à legislação do ICMS, decorrentes de:

1. omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2002, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00;
2. falta de recolhimento do imposto constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2002, sendo exigido imposto no valor de R\$3.651,27, acrescido da multa de 70%. Conforme livro Registro de Inventário e demonstrativo anexo I do PAF;
3. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$107,28, acrescido da multa de 70%;
4. falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurada em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeita ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, no exercício fechado de 2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$37,55, acrescido da multa de 60%;
5. recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de abril a agosto e novembro de 2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.795,00, acrescido da multa de 60%;
6. recolheu a menos ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88[artigo 353, inciso II, do RICMS/BA], nos meses de janeiro, fevereiro, agosto a novembro de 2001, abril a agosto, novembro e dezembro de 2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.379,53, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 403 a 406, na qual se reporta às infrações 02, 05 e 06, e silencia quanto às infrações 01, 03 e 04.

Relativamente à infração 02, apesar de citar na peça defensiva, não apresenta nenhuma impugnação.

Quanto à infração 05, afirma não assistir razão à autuante, tendo em vista que o percentual de microempresa no exercício de 2002, nos meses de janeiro a março foi de 0%; no mês de maio de 3%; de 2% nos meses de maio a agosto e dezembro de 2002, e 1% nos meses de setembro a novembro do mesmo ano, inexistindo qualquer diferença a ser recolhida, conforme demonstrativo que anexa aos autos, bem como cópias dos registros de empregados, vez que a exigência do ICMS tem como base o número de empregados registrados, conforme dispõe o artigo 408-S, §1º, do RICMS/97.

No que concerne à infração 06, admite que o lançamento é procedente em parte, discordando da exigência quanto às Notas Fiscais nºs 2882; 12.119;1.142;245;8.163;58.760;178.243;6.092;26.608 e 9138,

que foram lançadas, apontando erro de digitação quanto à Nota Fiscal nº. 26.608, que é inexistente, sendo que a Nota Fiscal nº 29.608, foi lançada no mês de setembro.

Finaliza, requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com a exclusão das infrações impugnadas, e a produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive, revisão fiscal, objetivando a busca da verdade material.

Na informação fiscal apresentada às fls. 442 a 443, a autuante registra que o autuado não apresenta nenhuma prova de suas alegações, sendo que não diz nada com relação à infração 02, apenas que não deve o imposto exigido.

Quanto à infração 05, esclarece que não foram incluídos na exigência os valores referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março, o que pode ser verificado no demonstrativo de cálculos à fl. 56, uma vez que o autuado se encontrava inscrito na condição de microempresa. Acrescenta que os valores das operações de entrada e saída dos meses de abril a dezembro, foram retirados do razão analítico da empresa, conforme cópias anexas às fls. 236 a 237 dos autos, sendo os percentuais utilizados os previstos para a faixa de receita do autuado.

Relativamente à infração 06, afirma que foi elaborado novo demonstrativo e saneados os equívocos existentes, resultando numa redução do valor original exigido de R\$4.379,53 para R\$3.982,54, e, por consequência, o valor total exigido no Auto de Infração de R\$11.020,63, para R\$10.623,64.

Conclui mantendo a autuação parcialmente, com as correções acima apontadas.

Intimado o contribuinte para dar ciência sobre a informação fiscal este às fls. 451 a 452, se manifesta, reiterando os termos da defesa inicial.

A autuante ao se pronunciar sobre as alegações defensivas (fls. 453/454), registra inicialmente a sua surpresa pela abertura de novo prazo para defesa concedido pela repartição fazendária, conforme fl. 447-verso, procedimento que segundo entende não encontra amparo no RPAF.

Adentrando na análise da nova manifestação do autuado, diz que esta não contém novas provas que possam elidir a autuação, mantendo-a na forma anteriormente informada às fls. 442 a 447, ou seja, com as correções efetuadas.

A 1ª JJF, após discussão em Pauta suplementar, deliberou pelo encaminhamento do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para revisar o lançamento, considerando que na manifestação do contribuinte às fls. 451/452, este afirmara que a autuante apesar de refazer o demonstrativo relativo à infração 06, ainda manteve indevidamente as Notas Fiscais nºs 2881, 12.119, 1.142, 245, 8.163, dentre outras que foram apontadas na defesa inicial, o que restou confirmado numa análise por amostragem, relativamente à Nota Fiscal nº. 2881 (fl. 66), onde se verifica que a autuante computou como valor total da mercadoria, o total já incluso do valor da substituição tributária, majorando o valor do imposto exigido. Com relação à Nota Fiscal nº 12119 (fl. 74), não considerou o valor da substituição tributária realizada pelo fornecedor.

Às fls. 460 a 463, consta o Parecer ASTEC nº 091/2007, de lavra do ilustre revisor José Raimundo Conceição, no qual este, após criterioso trabalho revisional, consigna que relativamente à infração 06, constatou que o valor devido a título de ICMS é de R\$ 776,49 referente às notas fiscais alteradas. Relativamente aos meses de novembro de 2001 e junho de 2002, esclarece que as alterações decorreram em virtude de não ter a autuante considerado nos levantamentos os pagamentos efetivamente realizados nos valores de R\$ 1.582,75 e R\$ 176,65, conforme consta nos extratos de pagamentos da própria SEFAZ.

Conclui apresentando demonstrativo de débito com o ICMS exigido no valor de R\$ 2.781,99.

Intimado o contribuinte (fl. 492) para ciência do resultado da revisão fiscal realizada pela ASTEC e manifestação, querendo, este acusa o recebimento via “AR”, contudo, silencia.

Consta às fls. 495/496, extrato do SIGAT contendo o detalhamento do pagamento referente à parte da autuação reconhecida pelo autuado.

## VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao contribuinte o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS, das quais o autuado rechaça apenas as infrações 5 e 6.

O sujeito passivo impugnou as infrações 5 e 6, que se referem à exigência do tributo em razão de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, e recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas artigo 353, inciso II, do RICMS/BA, respectivamente.

No que concerne à infração 5, vale registrar, inicialmente, que este item da autuação alcança o período de abril a agosto e novembro de 2002, significando dizer que, deve ser aplicado o percentual e considerada a receita bruta acumulada prevista no RICMS/BA, à época da ocorrência do fato gerador.

Assim é que, o artigo 387-A, incisos I, II e III, do RICMS/97, com a redação dada pela Alteração nº 29 (Decreto nº 8087, de 27/12/01, DOE de 28/12/01), que vigeu de 28/12/01 a 30/12/02, dispunha que o ICMS seria calculado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal, dos percentuais indicados, a serem determinados em função da receita bruta ajustada acumulada, conforme abaixo:

- até R\$ 360.000,00: 2,5%;
- de R\$ 360.000,00 até 480.000,00: 3%;
- acima de R\$ 480.000,00 até R\$ 600.000,00: 3,5%.

Constatou no “Demonstrativo do Débito da Empresa de Pequeno Porte – Exercício de 2002” à fl. 56, que a autuante aplicou corretamente os percentuais sobre os valores da receita bruta indicada no período de abril a agosto e novembro de 2002, observando corretamente a disposição regulamentar acima referida. Também abateu corretamente a título de incentivo ao emprego, o percentual de 1% sobre o valor do ICMS calculado em cada mês e não 3%, conforme pretendido pelo autuado.

Cumpre registrar que nos registros de empregados acostados pelo autuado, verifica-se claramente no registro de Zilma Ferreira Santos a ausência de assinatura, o que não permite validar o seu vínculo empregatício, conforme alegado pelo autuado. No registro de Luciano Dias Gusmão consta a sua admissão em 2001 e a sua demissão em 30/08/2002, portanto, correta a dedução de 1% no período de abril a agosto de 2002, pois comprovado o vínculo empregatício, nesse período. Já no registro de Matheus Santos Marques, consta a sua admissão apenas no mês de novembro de 2002. Mantida a infração.

Quanto à infração 6, constato que o autuado concorda parcialmente com a exigência fiscal, insurgindo-se contra os valores referentes às Notas Fiscais nºs 2882; 12.119; 1.142; 245; 8.163; 58.760; 178.243; 6.092; 26.608 e 9138, que foram lançadas, apontando erro de digitação quanto à Nota Fiscal nº 26.608, que é inexistente, sendo que a Nota Fiscal nº 29.608, foi lançada no mês de setembro.

Verifico também que a autuante admite a existência de equívocos e elabora novo demonstrativo, resultando numa redução do valor original exigido de R\$4.379,53 para R\$3.982,54.

Apesar de a autuante ter apresentado novo demonstrativo de débito reduzindo a exigência referente a este item da autuação, a 1ª JJF após discussão em Pauta suplementar, deliberou pelo encaminhamento do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para revisar o lançamento, considerando que a autuante apesar de refazer o demonstrativo relativo, não excluiu as Notas Fiscais nºs 2881, 12.119, 1.142, 245, 8.163, dentre outras que foram apontadas na defesa inicial, o que restou confirmado numa análise por amostragem, relativamente à Nota Fiscal nº 2881 (fl. 66),

onde se verifica que a autuante computou como valor total da mercadoria, o total já incluso do valor da substituição tributária, majorando o valor do imposto exigido. Com relação à Nota Fiscal n° 12119 (fl. 74), não considerou o valor da substituição tributária realizada pelo fornecedor. O resultado trazido pela ASTEC/CONSEF refletido no Parecer ASTEC nº 091/2007, confirmou que os valores relativos às Notas Fiscais nºs 2.881, 208, 12119, 34540, 1142, 245, 246, 56201, 18243, 6092 e 9138, deveriam ser alterados, reduzindo o valor inicial, bem como que as Notas Fiscais nºs 8163 e 178243, arroladas na autuação, não existem. Confirmou também que a autuante não considerou os pagamentos relativos aos meses de novembro de 2001 e junho de 2002, realizados pela autuante nos valores de R\$ 1.582,75 e R\$ 176,65, conforme consta nos extratos de pagamentos da própria SEFAZ.

Assim, após as devidas correções, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 2.781,99, ficando o demonstrativo de débito conforme abaixo:

Infração 6

Data da Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
31/01/2001	166,46
31/08/2001	291,82
30/09/2001	0,03
31/10/2001	46,41
30/04/2002	294,26
31/05/2002	189,54
30/06/2002	665,72
31/07/2002	26,44
31/08/2002	503,51
30/09/2002	220,96
30/11/2002	294,41
31/12/2002	82,23
TOTAL	2.781,99

No respeitante à infração 02, que cuida da falta de recolhimento do imposto, em razão de omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento quantitativo de estoque, apesar de o contribuinte não ter apresentado impugnação, constato a existência de equívoco quanto ao valor do ICMS apurado na autuação.

Conforme consta nos autos, o sujeito passivo no período exigido no Auto de Infração em exame - exercício de 2002 - se encontrava inscrito no CAD/ICMS na condição de optante pelo Regime Simplificado de Apuração – SimBahia. Como a infração deste item da autuação é considerada de natureza grave, nos termos do artigo 408-L, do RICMS/97, e em decorrência disso o imposto é apurado com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, consoante o artigo 408-P, do mesmo Diploma regulamentar, agiu corretamente a autuante. Contudo, constato que a autuante não deduziu do imposto apurado o crédito de 8%, conforme manda o § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, regra inserta no RICMS/BA, no artigo 408-S, § 1º.

Assim, considerando que o valor das saídas computadas na apuração do imposto – base de cálculo – é de R\$ 21.478,05, o crédito fiscal calculado no percentual de 8% resulta no valor de R\$ 1.718,24. Como o ICMS apurado com a aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo acima mencionada resulta no valor de R\$ 3.651,27, deduzindo-se o crédito no valor de R\$ 1.718,24, importa no ICMS a recolher no valor de R\$ 1.933,03. Infração parcialmente procedente.

Diante do exposto, as infrações 1, 3, 4, e 5 são integralmente subsistentes e as infrações 2 e 6 parcialmente subsistente.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206951.0004/06-5, lavrado contra **NEVES NEVES COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 7.654,85, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.614,54 e 70% sobre R\$ 2.040,31, previstas no art. 42, II, “a”, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, XXII, do mesmo Diploma Legal, e dos acréscimos moratórios, conforme disposto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR