

A. I. Nº - 279804.0095/06-8
AUTUADO - SUPERMERCADO POUCO REAL LTDA.
AUTUANTES - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA e AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 23. 10. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0321-01/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que o contribuinte recolheu a menos o imposto devido. Infração caracterizada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Excluída da exigência as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração parcialmente caracterizada. **3.** ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Autuação parcialmente elidida pelo contribuinte com a apresentação de documentos que comprovam as suas alegações. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/10/2006, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 14.480,08, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01. recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de novembro e dezembro de 2004 e agosto de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.770,85, acrescido da multa de 50%;
02. efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.844,48, acrescido da multa de 50%;
03. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de

fora do Estado, nos meses de março, maio e junho de 2004, janeiro a setembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.140,87, acrescido da multa de 50%;

04. falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de março, maio e junho de 2004, janeiro a setembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.723,88, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 145 a 152, atacando a Infração 01, apontando erro na indicação das datas de ocorrência no Auto de Infração, de 30/11/2004 e 31/12/2004, dizendo que as datas corretas são 30/11/2005 e 31/12/2005.

Assevera que não existe no Auto de Infração a fundamentação legal que gerou a autuação, prejudicando o seu direito a ampla defesa consagrado na Constituição Federal. Acrescenta que, se ultrapassados os equívocos apontados acima, tem direito ao crédito presumido de 8%, previsto no artigo 408-S, §1º, do RICMS/97, por estar enquadrada no SimBahia, à época da ocorrência dos fatos geradores.

Apresenta demonstrativo com as retificações e o valor do débito que entende como correto, conforme abaixo:

Data Ocorrência	Data vencimento	Base de Cálculo (R\$)	Débito do imposto	Crédito Fiscal	ICMS devido
30/11/2004	09/12/2004	10.720,47	1.822,48	(857,64)	964,84
31/12/2004	09/01/2005	11.544,00	1.962,48	(923,52)	1.038,96
31/08/2005	09/09/2005	5.799,35	985,89	(463,95)	521,94

Reportando-se à Infração 02, apresenta uma ponderação inicial referente ao levantamento, dizendo que foram englobados numa mesma planilha créditos oriundos de substituição tributária e antecipação parcial, por apresentarem fatos geradores e procedimentos de apuração diferenciados. Prosseguindo, diz que constatou as seguintes irregularidades no procedimento fiscal:

Planilha do mês 08/2004 – relativamente à Nota Fiscal nº 712506, a substituição tributária foi calculada à alíquota de 17% e MVA de 35%, quando o correto é alíquota de 7% e MVA de 20%, por se tratar de macarrão, conforme estabelece o artigo 51, I, “a” do RICMS/97;

Planilha do mês 09/2004 – relativamente à Nota Fiscal nº 729828, ocorreu o mesmo equívoco apontado acima;

Planilha do mês 12/2004 – Nota Fiscal nº 764779, idem, idem, acima.

Apresenta demonstrativo no qual indica como valor a deduzir referente aos períodos acima indicados R\$ 345,64 resultando no valor correto a ser exigido de R\$ 42,89. Apresenta, ainda, demonstrativo englobando todo o período exigido neste item da autuação, no qual admite como correto após os ajustes efetuados o valor de R\$1.498,83.

Quanto à Infração 03, sustenta que ficou prejudicado em sua defesa, em virtude de a fiscalização não ter devolvido os DAES de recolhimento do ICMS referente ao exercício de 2005, nos quais constam os registros das Notas Fiscais cujo imposto foi recolhido. Reconhece o débito relativo ao exercício de 2004, apresentando demonstrativo com o valor que entende correto de R\$555,85.

No que concerne à Infração 04, reconhece a procedência da exigência referente ao exercício de 2004, rechaçando a exigência referente ao exercício de 2005, que segundo diz, ficou com a defesa prejudicada pela não devolução dos DAES de pagamentos referente a este exercício. Apresenta demonstrativo com o valor que entende como correto de R\$1.199,38.

Conclui, requerendo a procedência parcial do Auto de Infração arguindo o cerceamento de seu direito de defesa pelas razões acima expostas, referente ao exercício de 2005, reconhecendo como

correta a exigência do ICMS referente às Infrações 01, 02, 03 e 04, no valor de R\$1.844,47, R\$1.498,83, R\$555,85 e R\$1.199,38, respectivamente.

Na informação fiscal apresentada às fls. 173 a 175, o autuante reportando-se à infração 01, acata as razões defensivas quanto à existência de erro na data de ocorrência. Contesta as alegações defensivas quanto à ausência de fundamentação legal na autuação, dizendo que a planilha de cálculo à fl. 11, demonstra de forma clara como se chegou aos valores apurados. Rechaça, também, a alegação defensiva relativa ao crédito de 8%, afirmando que tal crédito não é admissível na apuração de pagamento efetuado a menos do ICMS, portanto, não fazendo jus o contribuinte ao crédito de 8%.

Referindo-se à Infração 02, acata em parte as alegações defensivas relativas à alíquota de 7%, contudo, diz que o pagamento a mais do imposto em um mês não pode ser compensado no mês seguinte, apresentado demonstrativo com as correções efetuadas que resultou no valor exigido de R\$1.536,99.

Relativamente à Infração 03, diz que a alegação do contribuinte não encontra fundamento, haja vista que as cópias das notas fiscais não apresentadas se encontram no PAF às fls. 111 a 139. Quanto à devolução dos DAE's, afirma que o autuado não apresentou nenhum termo de arrecadação de documentos e livros fiscais, assinado pelos autuantes ou outro Auditor Fiscal, confirmando o recebimento dos referidos documentos.

No tocante à Infração 04, contesta a alegação defensiva, dizendo que o contribuinte não tem o que argumentar pela não apresentação das notas fiscais, pois as cópias das notas fiscais não apresentadas que se encontram acostadas ao PAF (fls. 111 a 139) foram recolhidas no sistema CFAMT. Acrescentam que o fato concreto é que o contribuinte não apresentou as notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, para análise da fiscalização.

Finaliza, mantendo parcialmente a autuação, com as retificações das Infrações 01, 02, 03 e 04, apresentando os valores abaixo como corretos:

Infração 01 – R\$4.770,85

Infração 02 – R\$1.536,99

Infração 03 – R\$3.140,87

Infração 04 – R\$4.723,88

Às fls. 176, consta intimação ao contribuinte para ciência e manifestação sobre o resultado da informação fiscal, e à fl. 177, aviso de recebimento “AR” devidamente assinado pelo autuado que, contudo, silencia.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, no intuito de preservar o direito de ampla defesa e do contraditório, converteu o processo em diligência, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências: - relativamente às Infrações 02 e 03, que fosse feita a retificação dos levantamentos referentes às antecipações, inclusive, excluindo da antecipação parcial as mercadorias que estão sob o regime de substituição tributária; - relativamente à Infração 04, que repartição fazendária intimasse o contribuinte, entregando-lhe no ato da intimação, mediante recibo específico, cópia das notas fiscais que foram coletadas através do sistema CFAMT, bem como dos demonstrativos elaborados pelo diligente e também fosse informado da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação.

À fl. 186, o diligente esclareceu que o contribuinte recebeu cópias das notas fiscais; das planilhas de antecipação parcial e total; e dos documentos de arrecadação – DAES – do exercício de 2005 e dos meses de janeiro a março de 2006, conforme termo de entrega acostado aos autos. Informou, ainda, que o contribuinte reconheceu parte do Auto de Infração, conforme a defesa inicial às fls. 147,149,151 e 152, considerando o valor devido de R\$ 5.817,96. Acrescenta que refez a planilha de

débito que anexa à fl.187, apresentando o débito do ICMS referente à todas infrações no valor de R\$ 5.817,96.

Às fls. 188/189, consta ciência do contribuinte referente ao resultado da diligência, bem como do recebimento dos documentos relativos à autuação.

Consta à fl. 191, extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, referente ao parcelamento do débito do ICMS reconhecido pelo autuado no valor de R\$ 5.817,96.

VOTO

Inicialmente, não vislumbro nos autos qualquer ofensa ao direito à ampla defesa do contribuinte, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado com observância do quanto determina o RPAF/99, especialmente o seu artigo 39, inocorrendo qualquer das hipóteses que implicam na nulidade do lançamento de ofício previstas no artigo 18, mais seus incisos e alíneas do mesmo Diploma regulamentar. Os fatos estão descritos no Auto de Infração de forma clara e precisa, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito do contribuinte a ampla defesa e ao contraditório. Ademais, a diligência solicitada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, a fim de que a repartição fazendária entregasse ao autuado, cópia das notas fiscais que foram coletadas através do sistema CFAMT, bem como dos demonstrativos elaborados pelo diligente e também fosse informado da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, afasta qualquer arguição nesse sentido. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

No mérito, relativamente à Infração 01, constato assistir razão ao autuado quanto às datas de ocorrências consignadas no Auto de Infração, referentes à 30/11/2004 e 31/12/2004, pois, as datas corretas são 30/11/2005 e 31/12/2005 que, inclusive, foram retificadas pelo autuante quando da informação fiscal. Vale registrar que, inexistente com relação a estes fatos qualquer alteração do valor histórico do débito exigido.

Quanto à alegação defensiva de inobservância por parte dos autuantes do crédito de 8%, previsto no artigo 408-S, §1º, do RICMS/97, por estar enquadrada no SimBahia à época da ocorrência dos fatos geradores, esta não pode prosperar, haja vista que a admissibilidade do aventado crédito ocorre quando o imposto é exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, nas situações previstas nos artigos 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, não sendo o caso deste item da autuação, que diz respeito ao recolhimento a menos do imposto apurado pelo critério SimBahia. Cumpre registrar que, apesar de constar no demonstrativo de débito do Auto de Infração a alíquota de 17%, a planilha de cálculos para recolhimento do ICMS de empresa SimBahia à fl. 11, demonstra, claramente, que o imposto foi calculado corretamente com a aplicação do percentual previsto para empresa de pequeno porte optante pelo SimBahia. Mantida integralmente a infração no valor de R\$ 4.770,85.

No que concerne à Infração 02, constato nos demonstrativos anexados ao Auto de Infração que a exigência diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Contudo, como na autuação foram englobadas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o processo foi convertido em diligência pela 1ª JF, a fim de que os autuantes retificassem os levantamentos referentes às antecipações – infrações 02 e 03 -, excluindo as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. A exclusão das notas fiscais referentes às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária trouxe como resultado o valor do ICMS devido de R\$ 1.536,99, referente ao exercício de 2004. Assim, este item da autuação é parcialmente procedente, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
30/04/2004	416,22
30/06/2004	325,50

31/07/2004	44,66
31/08/2004	575,97
30/11/2004	48,15
31/12/2004	126,49
Total	1.536,99

No respeitante à Infração 03, que cuida da falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, constato que o autuado reconhece o cometimento da infração referente ao exercício de 2004, no valor de R\$ 555,85, porém, insurge-se contra a acusação referente ao exercício de 2005, sob a alegação de que ficou prejudicado em sua defesa, em virtude de a fiscalização não ter devolvido os documentos de arrecadação (DAES), nos quais constam os registros das notas fiscais cujo imposto teria sido recolhido. Com a realização da diligência já acima referida restou comprovado assistir razão ao autuado. Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 555,85, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
31/03/2004	244,62
31/05/2004	83,81
30/06/2004	227,42
Total	555,85

Com relação à infração 04, que cuida falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, constato que o autuado reconhece o cometimento da infração no exercício de 2004. No que concerne ao exercício de 2005, também a diligência solicitada pela 1ª JF, a fim de que fosse entregue ao autuado cópia das notas fiscais que foram coletadas através do sistema CFAMT e reaberto o prazo de defesa 30 (trinta) dias trouxe como resultado a comprovação de ser indevida a exigência fiscal neste exercício, conforme documentos apresentados pelo autuado. Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 1.199,38, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
31/03/2004	700,84
31/05/2004	136,31
30/06/2004	362,23
Total	1.199,38

Diante do exposto, a infração 01 é integralmente subsistente e as infrações 02, 03 e 04, parcialmente subsistentes.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

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 **279804.0095/06-8**, lavrado contra **SUPERMERCADO POUCO REAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.063,07**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 6.863,69

e 70% sobre R\$ 1.199,38, previstas no artigo 42, I, “b”, itens 1 e 3, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quantum já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR