

PROCESSO - A. I. Nº 269094.1709/07-2
RECORRENTE - CRED MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (CREDI MÓVEIS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0369-04/07
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 08/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0084-11/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração parcialmente caracterizada. **2.** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. 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. Revistos os cálculos, a infração é parcialmente subsistente. **3.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, 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 da substituição tributária. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com a concessão do crédito presumido previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. **4.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DME. FALTA DE APRESENTAÇÃO. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração não elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão relativa ao Auto de Infração em lide julgado Procedente em Parte, lavrado em 30/06/2007, reclamando o valor de R\$5.728,66, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração, valor apurado em função do volume de compras superior ao volume de vendas, conforme DME anexas, exercícios 2005 e 2006, valor total R\$2.010,00.
2. Deixou de apresentar Informações econômico-fiscais exigidas através DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa), relativo ao exercício 2006.

3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da entrada de mercadorias não registradas relativa aos exercícios 2004 e 2005, sendo o sujeito passivo enquadrado no SimBahia, tem direito a crédito presumido de 8% na forma do art. 408-S do RICM /BA, valor R\$1.728,26, conforme demonstrativos anexos.
4. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, cujos documentos fiscais foram omitidos pelo sujeito passivo nas DME's de 2004 e 2005, valor R\$1.064,83.
5. Efetuou recolhimento a menor de ICMS por antecipação parcial, na condição de microempresa e referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, através de diversas notas fiscais, nos meses de junho e novembro de 2004, valor R\$641,57.

Em sua defesa, o sujeito passivo afirma que o presente Auto de Infração está eivado de vícios e irregularidades que o torna insubsistente, não suportando uma análise de mérito mais profunda. E que o auditor fiscal não agiu adequadamente na tarefa de fiscalização, preferindo critérios subjetivos e arbitrários.

Aduz a existência de erros, na apuração do suposto crédito tributário (o período intimado foi de 01.01.2004 a 31.12.2005 e há cobrança relativa a 01/2006 a 03/2006), que foi cobrado ICMS na condição de Microempresa em período no qual a empresa se encontrava isenta de pagamento do referido imposto, tendo sua condição alterada em 26/07/2006. Destaca que todos os valores cobrados e enviados para pagamento foram quitados.

Com referência à multa relativa a DME/2006, comenta ser uma obrigação acessória e apresenta uma relação com vistas a compensar com a antecipação parcial da infração 04 do presente auto; resultaria o valor a seu favor na ordem de R\$678,34 o qual deveria ser compensado com a infração 5, no valor de R\$641,57, restando ainda o saldo credor a compensar de R\$36,77.

Afirma que a exigência não se faz legítima, ante a sistemática adotada pelo autuante, a qual deverá ser revista e julgada de total improcedência.

Questiona as multas e demais acréscimos, citando inadmissível a pretensão do Fisco Estadual em cobrar de 80% a 100% do valor do tributo, de vez que existe estabilidade na moeda nacional e que o ordenamento jurídico federal sobrepõe-se acima dos diplomas estaduais. Argumenta que a aplicação da Correção Monetária, dos Acréscimos Moratórios e das Multas, configura "*bis in idem*", representam enriquecimento ilícito, ambos inaceitáveis em nossa legislação. Requer que sejam as multas fixadas em 2%, e cancelamento seguido de arquivamento do Auto de Infração.

Às fls. 50 a 55, o agente autuante esclarece que o autuado declarou saídas nas DME's de 2004 e 2005, que a dispensariam do pagamento de ICMS - SimBahia, e suas compras nesse mesmo período ultrapassaram o limite para enquadramento na faixa de dispensa de pagamento do imposto, conforme art. 384-A, § 1º.

Esclarece mais que na DME de 2004, constavam compras no montante de R\$161.704,63, sendo que o art. 386-A, na ocasião vigente, determinava o valor do imposto devido mensal na ordem de R\$120,00. Em 2005, as compras atingiram a importância de R\$257.287,17 fixando o imposto devido em 2006, de acordo com a nova redação do citado art. 386-A, na ordem de R\$190,00 mensais.

Aduz o agente informante não constar nos registros da SEFAZ lavratura de multa em virtude daquele descumprimento de obrigação tributária, relativo à falta de entrega do DME / 2006,

Com respeito à apresentada relação mensal de recolhimentos de ICMS - Antecipação Parcial, referente ao período de 05 / 2004 a 12 / 2005, cotejou esses valores com os reclamados na infração 05. Conclui o autuante que além de não demonstrada a apuração desses valores pagos, descabe a compensação pleiteada, por se tratar de períodos e fatos geradores distintos. Ressalta que o valor

de R\$428,64 reclamado na infração 05 corresponde a uma parcela vencida em 25.07.2004, entre outras três de igual valor que totalizou R\$1.258,92, além de mais o valor de R\$212,93, relativo a cálculo do imposto com redução indevida, pois referidas mercadorias não foram adquiridas junto a indústria.

Em sede de julgamento, a ilustre JJF destaca observar a constância de demonstrativos e levantamentos os quais permitem o exame da matéria. As cópias das DME dos exercícios 2004 e 2005, demonstram aquisições de mercadorias em valores consideravelmente superiores aos de suas vendas; demonstram a omissão de registro de notas fiscais; levantam as antecipações parciais do ICMS nas aquisições em outras unidades da Federação.

Não vislumbra prejuízo que macule o devido processo legal, pois o sujeito passivo pôde exercer a ampla defesa e o contraditório, consoante visto em suas razões de defesa, às fls. 35 a 47.

Abordando a primeira infração, observam que no exercício de 2004, as compras do autuado totalizaram o montante de R\$161.704,63 e a microempresa pagará mensalmente valor definido no inciso III do art. 386-A, com efeitos até 31.08.2005, de R\$120,00 (cento e vinte reais):

"Art. 386-A. A microempresa pagará mensalmente o imposto correspondente aos seguintes valores fixos, a serem determinados em função da receita bruta ajustada do ano anterior, nos termos do art. 384-A, e sem prejuízo da aplicação das disposições relativas à antecipação ou substituição tributária, sendo esta:

I - inferior ou igual a R\$ 100.000,00 (cem mil reais): dispensado pagamento;

II - acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e até R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais): R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais);

III - acima de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) e até R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais): R\$ 120,00 (cento e vinte reais)".

No exercício de 2005, as compras importaram em R\$275.287,17 e, de acordo com o art. 386-A do mesmo diploma, a microempresa pagará mensalmente valor definido no inciso IV, de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), com efeitos a partir de 01/09/2005 até 30/06/2007:

"Art. 386-A. A microempresa pagará mensalmente o imposto correspondente aos seguintes valores fixos, a serem determinados em função da receita bruta no ano anterior, nos termos do art. 384-A, e sem prejuízo da aplicação das disposições relativas à antecipação ou substituição tributária, sendo esta:

I - inferior ou igual a R\$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais): dispensado o pagamento;

II - acima de R\$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais) e até R\$ 198.000,00 (cento e noventa e oito mil reais): R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais);

III - acima de R\$ 198.000,00 (cento e noventa e oito mil reais) e até R\$ 252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais): R\$ 120,00 (cento e vinte reais);

IV - acima de R\$ 252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais) e até R\$ 306.000,00 (trezentos e seis mil reais): R\$ 190,00 (cento e noventa reais)".

Destacam o estabelecido no parágrafo único desse artigo, que o ICMS será apurado por estabelecimento, com base na DME do ano anterior, atendendo disposto no § 9º, do art. 384-A, a seguir também reproduzido, com efeitos até 30/06/2007;

"§ 9º Anualmente, com base na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) do exercício anterior e em outras fontes de informações

econômico-fiscais, a Secretaria da Fazenda, se for o caso, reenquadrará de ofício os contribuintes optantes pelo SimBahia, sendo que o reenquadramento:

I - se dará no mês subsequente ao prazo de entrega da DME;

II - produzirá efeitos a partir do segundo mês subsequente ao prazo estabelecido para entrega da DME."

Resulta impossível que os efeitos do reenquadramento ocorram nos meses de janeiro, fevereiro e março, mas somente a partir de abril, ficando o demonstrativo de débito da infração 01 modificado conforme segue.

INFRAÇÃO 01 - 02.09.01					
Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/3/2005	9/4/2005	705,88	17	50	120,00
31/4/2005	9/5/2005	705,88	17	50	120,00
31/5/2005	9/6/2005	705,88	17	50	120,00
31/6/2005	9/7/2005	705,88	17	50	120,00
31/7/2005	9/8/2005	705,88	17	50	120,00
31/8/2005	9/9/2005	705,88	17	50	120,00
31/9/2005	9/10/2005	705,88	17	50	120,00
31/10/2005	9/11/2005	705,88	17	50	120,00
31/11/2005	9/12/2005	705,88	17	50	120,00
31/12/2005	9/1/2006	705,88	17	50	120,00
31/1/2006	9/2/2006	705,88	17	50	120,00
28/2/2006	9/3/2006	705,88	17	50	120,00
31/3/2006	9/4/2006	1.117,64	17	50	190,00
TOTAL DO DÉBITO					1.630,00

Passam a análise do item 2, o qual se refere à falta de entrega da DME de 2006, fato comprovado e não objeto de contestação, sendo que o autuado apenas faz referência a que se trata de uma obrigação acessória.

Quanto ao item 3 que trata da presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis entendem os ilustres julgadores não assistir razão ao autuado para sua irresignação.

Pois que na DME relativa ao exercício de 2004, o autuado informa aquisição de mercadorias no valor total de R\$161.704,83 (fl. 08), tendo sido constatado pela fiscalização entradas de mercadorias não incluídas no referido documento econômico fiscal no valor R\$1.617,36 (fl. 14); na DME de 2005, é indicado o valor total de R\$257.287,17 (fl. 09), tendo sido constatado pela fiscalização entradas de outras mercadorias não registradas no referido documento econômico fiscal, totalizando o valor R\$18.185,98 (fl. 15) com base em notas fiscais extraídas do sistema CFAMT, da SEFAZ-BA.

Verificam que o autuante com amparo no art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com a concessão do crédito presumido previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, corretamente apurou o imposto devido pela alíquota de 17%, concedendo crédito presumido de 8%, a que faz jus o autuado, por estar inscrito na condição de microempresa, - SimBahia. Assim, consideram procedente este item do Auto de Infração.

A infração 4 considera consequência natural do item precedente, pois as entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, gera a incidência da antecipação parcial do ICMS independente do regime de apuração adotado, conforme indica o art 352-A, RICMS/BA e demonstrativos de fls. 16 e 17, além das apensas cópias das notas fiscais, fls. 18 a 32.

A infração 5 refere-se ao recolhimento a menor da antecipação parcial do ICMS de uma das parcelas no valor de R\$428,64 relativa a um DAE que teria vencido em 25.07.04, somada a um outro valor na ordem de R\$212,93, referindo-se este último a recolhimento a menor, pelo cálculo indevido com redução de imposto como se fossem aquisições junto a indústria, conforme

previsto na art. 352-A, § 4º, RICMS/BA e correspondentes às Notas Fiscais nºs 233250, 227644, 227643, 228287 e 230330.

Realçam os senhores julgadores que o autuante não junta aos autos quaisquer documentos que comprovem a ocorrência da infração, limitando-se tão-somente a descrevê-la durante sua informação fiscal; por sua vez o autuado, procede semelhantemente, nada acrescentando em suas razões defensivas que seja capaz de por fim na controvérsia, como por exemplo a simples relação de notas fiscais sujeitas, segundo informa, à antecipação parcial, comunica os valores pagos e solicita compensação de eventual saldo credor. Como não há como garantir a exigência da infração, a mesma é afastada.

Julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração, reduzindo o valor da infração 01 para R\$1.630,00, afastando em sua totalidade a infração 05, e mantendo inalteradas as demais.

O Recurso Voluntário traz à apreciação deste CONSEF uma reprise de todos os termos apresentados quando em sede de defesa inicial, descrevendo as acusações, realçando os fundamentos fáticos e de natureza jurídica os quais restariam segundo entendimento do autuado, não apreciados totalmente.

Perfila série de apreciações acerca do lançamento de ofício, repetindo as mesmas circunstâncias negativas aos cometimentos infracionais, não adicionando ou colando informes ou documentos novos que viabilizassem a oportunidade de revisão das acusações.

Conclui que o Auto de Infração padece de vícios insanáveis, flagrantes ilegalidades formais e materiais consoante recorrido em suas peças.

Aduz que no mérito não ocorreram as infrações assinaladas pelo agente inabilitado, e não havendo os cometimentos, não houve a infração tributária, requerendo a anulação do lançamento e arquivamento do Auto de Infração.

“Ad argumentandum”, requer independente do julgamento, parcial ou integral, sejam as multas fixadas em percentuais ditados na Lei nº 9298/96, à razão de 2%.

O opinativo trazido aos autos, da lavra da ilustre procuradora Dra. Sylvia Amoêdo, repassa as acusações contidas no lançamento de ofício, compiladas com os julgamentos individuais efetuados pela ilustre JJF.

Observa a ilustre doutora que o Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de 1ª Instância é cópia idêntica da defesa interposta, parecendo tratar-se de uma petição inepta, por não ter se referido à Decisão anteriormente proferida pela Junta de Julgamento Fiscal. Ataca a autuação, não se prestando para argumentos recursais e observa que no citado julgamento anterior foram suscitadas todas questões na ocasião apresentadas pelo autuado.

Emite Parecer concluindo que a Decisão guerreada não deve ser alterada, e as razões oferecidas à apreciação desde CONSEF são inócuas, inaptas a promoção da modificação do julgamento. Entende assim a ilustre procuradora que não deve ser provido o Recurso Voluntário.

VOTO

Na apreciação da primeira infração do auto em comento, os documentos apensos revelam que no exercício de 2004, as compras realizadas pelo recorrente atingiram o montante de R\$161.704,63 e a Microempresa-SimBahia pagará mensalmente valor definido no inciso III do art. 386-A, com efeitos até 31.08.2005, de R\$120,00 (cento e vinte reais);

"Art. 386-A. A microempresa pagará mensalmente o imposto correspondente aos seguintes valores fixos, a serem determinados em função da receita bruta ajustada do ano anterior, nos

termos do art. 384-A, e sem prejuízo da aplicação das disposições relativas à antecipação ou substituição tributária, sendo esta:

III - acima de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) e até R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais): R\$ 120,00 (cento e vinte reais)''

No exercício seguinte, de 2005, as compras atingiram a R\$275.287,17 e, de acordo com o art. 386-A do mesmo diploma acima citado, a Microempresa- SimBahia pagará mensalmente valor definido no inciso IV, de R\$190,00 (cento e noventa reais), com efeitos a partir de 01/09/2005 até 30/06/2007:

"(...)

IV - acima de R\$ 252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais) e até R\$ 306.000,00 (trezentos e seis mil reais): R\$ 190,00 (cento e noventa reais)''

Notório o estabelecido no parágrafo único deste artigo, que o ICMS será apurado por estabelecimento, e tomando por base a DME do ano anterior, atendendo ainda ao disposto no § 9º, do art. 384-A, a seguir também reproduzido, com efeitos até 30/06/2007;

"§ 9º Anualmente, com base na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) do exercício anterior e em outras fontes de informações econômico-fiscais, a Secretaria da Fazenda, se for o caso, reenquadrará de ofício os contribuintes optantes pelo SimBahia, sendo que o reenquadramento:

I - se dará no mês subsequente ao prazo de entrega da DME;

II - produzirá efeitos a partir do segundo mês subsequente ao prazo estabelecido para entrega da DME."

Isto posto, e de conformidade às exposições anteriores, faço referência ao Quadro elaborado no relatório da Decisão, concordando com a manutenção da importância de R\$1.630,00 para esta infração 1, por ver adequados os enquadramentos e aplicações dos dispositivos legais.

A acusação concernente à infração 2 deste Auto de Infração, pela não entrega da DME relativa aos feitos de 2006, resta patente perante o fato comprovado e não contestado, pelo que mantenho a mesma.

Da mesma forma mantenho a infração 3, por tratar-se da presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis, pois que;

- -Na DME relativa ao exercício de 2004, foram informadas aquisições de mercadorias no valor total de R\$161.704,83 (fl. 08), e a fiscalização constatou outras entradas de mercadorias não compreendidas no referido DME, no valor R\$1.617,36 (fl. 14);
- -Na DME de 2005, o recorrente apontou o valor total de R\$257.287,17 (fl. 09), e novamente a fiscalização constatou entradas de outras mercadorias não registradas no referido documento econômico fiscal, totalizando o valor R\$18.185,98 (fl. 15), tudo com base nas cópias das notas fiscais extraídas do sistema CFAMT, da SEFAZ-BA.

Vejo corretamente apurado o imposto devido à alíquota de 17%, e aplicadas disposições previstas no art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, gerando a concessão do crédito presumido de 8%, a que faz jus o autuado na condição do regime SIMBAHIA, previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Na abordagem da infração 4, cujos documentos correlacionam-se à infração precedente, vejo que as entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, obrigam à antecipação parcial do ICMS, qualquer que seja o regime de apuração adotado, conforme indica o art 352-A, RICMS/BA.. Consubstanciam esta acusação os demonstrativos de fls. 16 e 17, e as cópias das notas fiscais, capturadas pelo CEFAMT, às fls. 18 a 32, pelo que sou pela subsistência da mesma.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269094.1709/07-2, lavrado contra **CRED MÓVEIS ELETRODOMÉNICOS LTDA. (CRED MÓVEIS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.477,09**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.630,00; 60% sobre R\$1.064,83 e 70% sobre R\$1.782,26, previstas no artigo 42, I, “b”, “3”, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$230,00**, prevista no inciso XVII, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIDA MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS