

AI. N° - 206855.0006/07-9
AUTUADO - TECMÉDICA HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTE - JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 03.07.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-05/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não tendo havido retenção por parte do remetente ou tendo sido feita a menos, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Infrações não elididas. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Demonstrativo indica não recolhimento do imposto. Infração não elidida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. É devido o imposto. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2007, exige ICMS no valor de R\$142.805,60, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado no valor de R\$5.428,81;

INFRAÇÃO 2: Efetuou o recolhimento do ICMS a menos por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado no valor de R\$799,13;

INFRAÇÃO 3: Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), no valor de R\$26.495,29;

INFRAÇÃO 4: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88 no valor de R\$2.767,70;

INFRAÇÃO 5: Recolheu a menos o ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88 no valor de R\$527,14;

INFRAÇÃO 6: Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios no valor de R\$106.787,53.

O autuado, em sua impugnação às fls. 608 a 613, argumenta que os valores do presente Auto de Infração já foram cobrados através de outro Auto de Infração, o de nº 088299.0007/06-0, anteriormente lavrado, o que caracteriza, no seu entendimento, uma espécie de bitributação concomitante com *bis in idem*.

Argumenta que foi intimado para pagamento ou apresentação de defesa de imposto relativo a período já apreciado pela Receita Estadual e que o período constante do auto já se encontra na esfera judicial, não podendo ser matéria de apreciação do presente auto, aduzindo que o apontamento penaliza a empresa em duplicidade, caracterizando, de forma clara a bitributação e *bis in idem*. No caso vertente, insiste que um mesmo tributo lhe está sendo cobrado por dois procedimentos distintos, condição que gera um grave erro.

A seguir argumenta que, ainda que por absurdo a autuação não seja julgada improcedente, e não seja reconhecida a prescrição, o que ele não acredita, também o auto não poderá prosperar porque em momento algum infringiu os dispositivos dos arts. 391-A, 371, 125 c/c o art. 61 do RICMS-BA, e tampouco se justifica a aplicação da multa do art. 42, inciso I, “b”, da Lei nº 7.014/96, porque nenhum recolhimento de ICMS deixou de ser feito, pois sempre cumpriu as exigências da Legislação Tributária Estadual, bem como inexiste irregularidade a ser sanada.

Por fim, juntando cópia do seu contrato social, de pedido e alguns DAEs de parcelamento de outro Auto de Infração e cópia do Auto de Infração nº 088299.0007/06-0, (fls 632 a 637) pede a decretação da total improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 639 e 640, afirma que a defesa centra-se apenas no argumento de que as infrações descritas no presente Auto de Infração seriam as mesmas apuradas no Auto de Infração nº 088299.0007/06-0, anteriormente lavrado contra a empresa, cujas cópias foram juntadas às fls. 632 a 637, tendo havido, em consequência, duplicidade de cobrança de imposto.

Diz que o Auto de Infração nº 088299.0007/06-0 envolve os exercícios 2001 a 2005. Afirma que no presente auto apurou seis infrações e que apenas a de nº 3 (recolhimento a menos de ICMS na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS - SIMBAHIA), foi objeto do auto anteriormente lavrado, mas a infração 3 do presente auto se refere apenas a uma diferença de imposto do período e que não foi cobrado no auto precedente. Declara que conforme demonstrativo de débito da infração, juntado à fl. 33, os valores apurados no auto anterior foram devidamente excluídos no presente auto.

Aduzindo não haver no auto a alegada duplicidade tributária, ratifica a infração 3, salientando que as demais infrações nem foram contestadas pelo autuado.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$142.805,60, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, em razão de seis infrações. Verifico que as infrações estão devidamente sustentadas documentalmente nos autos da seguinte forma: infração 1: demonstrativo de fls. 10 e 11 e cópias das notas fiscais de entradas, fls. 12 a 27; infração 2: demonstrativo de fl. 28 e cópias das notas fiscais de entrada de fls. 29 a 32; infração 3: demonstrativo de fl. 33 e documentos instrutórios de fls. 34 a 79; infração 4: demonstrativo de fl. 80 a 89; infração 5: demonstrativo de fl. 90 e cópia das notas fiscais de entrada de fls. 91 a 94; infração 6: demonstrativos de fls. 95 a 103 e cópia das notas fiscais de saída fls. 104 a 603.

De fato, o impugnante não adentrou no mérito das infrações vez que a defesa apresentada pelo autuado não opõe contraprova direta às infrações, se limitando à argüição de que os valores do ICMS do presente auto, por se referirem a datas de ocorrência dentro do exercício de 2002, que também constam da infração 1 apurada no Auto de Infração nº 088199.0007/06-0, estariam sendo lançadas em duplicidade e, exclusivamente por este aspecto, o lançamento seria improcedente.

Pela análise dos autos, verifico que este não é o caso. O lançamento de ofício é claro, objetivo, bem consubstanciado documentalmente, contendo demonstrativos cujas cópias foram entregues ao autuado como comprova o recibo oferecido na fl. 3 e documentos que subsidiam a autuação, bem como foi elaborado atendendo às normas regulamentares. Nos aludidos demonstrativos foram relacionadas às notas fiscais de compras e o autuante juntou diversas cópias das notas fiscais neles relacionadas.

Não há que confundir os valores relativos ao exercício de 2002 lançados no Auto de Infração nº 088199.0007/06-0 (cuja cópia foi juntada aos autos pelo próprio autuado), com os valores relativos a esse mesmo exercício integrantes do presente Auto de Infração simplesmente porque, como se pode perfeitamente ver no demonstrativo de débito de fl. 33, precisamente na coluna A-I, os valores referentes aos meses de março, maio, junho, julho e agosto, já constantes do auto anterior, foram deduzidos na apuração do valor devido na infração 3 que se refere a recolhimento a menos de ICMS na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime simplificado de apuração de ICMS-SimBahia, não tendo, por isto, que falar em duplicidade de autuação de mesmo valor. Ademais, os documentos apresentados junto com a defesa não fazem prova de pagamento do imposto exigido na presente autuação.

Observo que o relatório de fls. 36 a 39 descreve pormenorizadamente a fundamentação material para a lavratura do auto no que se refere à infração 3, apontando os roteiros de auditoria efetuados e as divergências encontradas entre os documentos da autuada, suas declarações e impostos recolhidos.

Quanto ao argumento apresentado na defesa de que em momento algum infringiu os dispositivos dos arts. 391-A, 371, 125 c/c o art. 61 do RICMS-BA, tal afirmativa se constitui em mera negativa do cometimento das infrações o que, conforme o art. 143 do RPAF não desonera o sujeito passivo de elidir as infrações, vez que não apresentou contraprova capaz de elidir a infração.

Tendo em vista que o contribuinte, para comprovar sua afirmação de regularidade tributária, tendo a posse, deveria carrear aos autos provas documentais, apenas afirmando que recolheu o imposto com regularidade acolhe os termos do art. 142 do RPAF/BA o qual reza que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Portanto, concluo pela subsistência das infrações.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração n.º 206855.0006/07-9, lavrado contra **TECMÉDICA HOSPITALAR LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$142.805,60** acrescido das multas de 50% sobre R\$32.723,23, de 60% sobre R\$3.294,84 e de 70% sobre R\$106.787,53 prevista nos incisos I, alínea “b” itens “d” 1 e 3, II “d” e III do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR