

A. I. Nº - 232856.0027/07-9  
AUTUADO - MARCOS AURÉLIO CARDOSO DE SOUZA  
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JUNIOR  
ORIGEM - INFAS JEQUIÉ  
INTERNET - 07.05.08

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0101-04/08

**EMENTA: ICMS.** 1. SIMBAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) MICROEMPRESA. Infração comprovada. b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infração não elidida. 2. ENTRADAS 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. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/11/2007, exige ICMS, totalizando o valor histórico de R\$ 5.241,49, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). (Valor histórico: R\$ 540,00; percentual da multa aplicada: 50%).
2. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). (Valor histórico: R\$ 2.084,13; percentual da multa aplicada: 50%).
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. (Valor histórico: R\$ 2.617,36; percentual da multa aplicada: 70%).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa à fl. 40, com suporte nas seguintes alegações:

Inicialmente, informa que a empresa foi enquadrada como EPP entre abril e dezembro de 2003, tendo sido recolhido todo o ICMS relativo a tal período, salientando que a diferença reclamada pelo autuante “não tem cabimento, pois em 2003 existia uma filial com a inscrição 49.943.812, que os valores somados atingem o limite mínimo de EPP”.

A respeito das notas fiscais de nºs 67557 e 68576, alega que as mesmas se referem ao produto “cimento”; já quanto à de nº 882, afirma que se relaciona com o produto “telha colonial”, todas no regime de substituição tributária, conforme instrução normativa SAT nº 56, de 21/09/2007, publicada no DOE BA na mesma data.

No que tange às notas fiscais 6432, 6431 e 963, alega que foram lançadas na filial (CNPJ 01.791.907/0002-60) na folha 4 do livro 3, por tratarem-se de documentos fiscais da referida empresa, embora a inscrição constante das notas esteja errada; com relação à nota fiscal 43425, informa que a mesma foi lançada na folha 4 do livro 2 com o número errado (42425); quanto à nota fiscal 74568, afirma que a mesma foi lançada na folha 5 do livro 2, consoante cópias anexas.

Com relação à nota fiscal 2151, alega que a mesma foi lançada na folha 7 do livro 3 na filial, embora a inscrição esteja errada; no que toca às notas fiscais de nºs 2274 e 247461, afirma que são documentos fiscais relativos a produtos no regime de substituição tributária, bem como que a nota fiscal de nº 33619 registra produtos substituídos e tributados conforme instrução normativa SAT de nº 56.

Por fim, informa que a nota fiscal 2845 foi lançada também na filial de CNPJ 01.791.907/0002-60, embora a inscrição da nota fiscal seja da matriz, assim como que confessa os fatos não contestados.

Ante o exposto, pugna pelo deferimento da presente peça defensiva.

O autuante presta informação fiscal às fls. 48 e 49, nos seguintes termos:

Declara acatar todas as alegações apresentadas, pelo autuado, em sua peça impugnatória, informando ter anexado novas planilhas, com os respectivos valores e alterações promovidas.

Sendo assim, defende como novo valor para o débito o montante de R\$ 1.677,20.

O autuado ao ser cientificado da informação fiscal não se manifestou.

## VOTO

Na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência da falta de recolhimento no prazo regulamentar, estando a empresa enquadrada na condição de microempresa, no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de maio, junho, e dezembro de 2002, e janeiro a março de 2003.

O contribuinte não apresentou qualquer impugnação com relação a esta infração, o que implica no reconhecimento tácito.

Assim, conforme planilha de fls. 55/56, a empresa estava enquadrada na condição de microempresa 5, em maio e junho de 2006, e microempresa 6 no mês de dezembro do mesmo exercício, sendo devido o ICMS o valor de R\$ 210,00 e de R\$ 290,00, respectivamente, restando uma diferença a recolher de R\$ 110,00 nos meses de maio e junho e de R\$ 80,00 no mês de dezembro de 2002.

Quanto ao exercício de 2003, na condição de microempresa 6, nos meses de janeiro a março, o autuado deveria ter recolhido o valor de R\$ 290,00, restando uma diferença de R\$ 80,00, em cada mês.

Infração mantida, pois em conformidade com o enquadramento legal do contribuinte no SimBahia, e de acordo com os valores mensalmente recolhidos.

Na infração 02, esta sendo exigida diferenças de ICMS que teriam sido recolhidos a menos, nos meses de abril a dezembro de 2003, na condição de empresa de pequeno porte.

O contribuinte em sua peça defensiva alegou que no exercício de 2003, de abril a dezembro, estava inscrito como empresa de pequeno porte, e naquela condição efetuara o recolhimento do ICMS, nada devendo ao fisco estadual.

Apesar de ao analisar as razões defensivas, o autuante ter concordado, mantendo a infração no valor originariamente exigido, haja vista que o contribuinte não anexou comprovantes de que efetivamente teria efetuado todos os recolhimentos mensais, pois estando enquadrado na condição de empresa de pequeno porte, estava obrigado no período, a recolher o valor mínimo mensal de R\$ 460,00.

Infração não elidida.

Na infração 03 está sendo exigido ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

A infração encontra amparo na presunção legal, prevista no art. 2º. § 3º do RICMS/97, com a redação dada pelo Decreto nº 7.490, de 30/12/98. DOE de 31/12/98:

Art. 2.....

§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

- I - saldo credor de caixa;
- II - suprimento a caixa de origem não comprovada;
- III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;
- IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

Após ter recebido as cópias das notas fiscais, em suas razões de defesa, a empresa alega que as notas fiscais em sua grande maioria referem-se a produtos com a fase de tributação já encerrada, por estarem enquadradas no regime de substituição tributária, não se justificando, no seu entendimento, a presunção fiscal. Alega também que outras notas fiscais teriam sido efetivamente registradas no livro REM, e outras pertenceriam a outro estabelecimento.

Conforme acima descrito, a infração prende-se ao fato de a existência de entradas de mercadorias não registradas autorizar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Assim, não importa se as mercadorias cujas notas fiscais não foram registradas serem ou não tributáveis, pois o que está sendo inferido é que foram adquiridas com recursos não declarados pelo contribuinte, que assim omitiu receitas à tributação.

Trata-se de presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário, a ser efetuada pelo acusado.

Contudo, diante das alegações da defesa, de que algumas notas fiscais teriam sido lançadas no livro Registro de Entradas próprio, bem como no do estabelecimento filial, e que o autuante reconhece-as, entendo que de fato, tais notas devem ser excluídas da exigência fiscal, conforme cópia do livro fiscal fls. 41/42 do PAF.

Assim, analisando os novos demonstrativos, fls. 50 a 54, elaborados pelo autuante, concluo que devem permanecer as seguintes notas fiscais, abaixo discriminadas, cujos cálculos do ICMS passo a elaborar:

NOTA FISCAL	UF	EMISSÃO	BASE DE CALCULO	ALÍQUOTA (%)	ICMS A PAGAR	CREDITO PRESUMIDO (8%)	ICMS A RECOLHER
576	BA	08/01/2002	300,00	17	51,00	24,00	27,00
67557	BA	09/01/2002	3.649,04	17	620,33	291,92	328,41
17448	MG	14/01/2002	2.341,12	17	397,99	187,29	210,70
68576	BA	25/01/2002	3.649,04	17	620,34	291,92	328,41
TOTAL			9.939,20				894,52
882	BA	23/02/2002	654,77	17	111,31	52,38	58,93
TOTAL							58,93
963	BA	19/03/2002	529,75	17	90,05	42,38	47,68
TOTAL							47,68
243	BA	18/04/2002	556,00	17	94,52	44,48	50,04
TOTAL							50,04
2274	BA	07/07/2002	603,91	17	102,66	48,31	54,35
247461	PE	29/07/2002	1.011,44	17	171,94	80,92	91,03
							145,38

125	BA	05/08/2002	231,60	17	39,73	18,53	20,84
33619	BA	12/08/2002	920,62	17	156,50	73,64	82,86
TOTAL							103,70
541403	MG	27/09/2002	398,82	17	67,80	31,91	35,89
TOTAL							35,89
526082	MG	02/11/2002	545,96	17	92,81	43,68	49,14
TOTAL							49,14
66944	SE	09/05/2003	4.741,48	17	806,05	379,32	426,73
972023	MG	13/05/2003	1.238,93	17	210,62	99,11	111,50
TOTAL							538,24
1340	BA	01/07/2003	236,90	17	40,27	18,95	21,32
							21,32
1007	SC	16/10/2003	529,00	17	89,93	42,32	47,61
TOTAL							47,61

Assim, com a manutenção das notas fiscais acima, o demonstrativo de débito da infração 03 assume a seguinte feição:

Data Ocorr	Data Venc	Base de calculo	Alíquota (%)	Multa(%)	ICMS
31/01/2002	09/02/2002	5.261,88	17	70	894,52
28/02/2002	09/03/2002	346,64	17	70	58,93
31/03/2002	09/04/2002	280,47	17	70	47,68
30/04/2002	09/05/2002	294,35	17	70	50,04
30/07/2002	09/08/2002	855,18	17	70	145,38
31/08/2002	09/09/2002	610,00	17	70	103,70
30/09/2002	09/10/2002	610,13	17	70	35,89
30/11/2002	09/12/2002	289,05	17	70	49,14
31/05/2003	09/06/2003	3.166,12	17	70	538,24
30/07/2003	09/08/2003	125,41	17	70	21,32
31/10/2003	09/11/2003	280,05	17	70	47,61
TOTAL					1.992,45

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 232856.0027/07-9, lavrado contra **MARCOS AURÉLIO CARDOSO DE SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 4.616,58, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 2.624,13 e de 70% sobre R\$ 1.992,45, previstas no art. 42, I, “b”, 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR