

A.I. Nº - 277829.0007/07-2
AUTUADO - ANGIOMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MAGDALA ROSA WOLNEY DE CARVALHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 20.06.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0153-02/08

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. PERDA DO BENEFÍCIO DO TRATAMENTO PREVISTO PARA O SIMBAHIA. DESENQUADRAMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. O RICMS, no art. 408-L, V, previa a perda do direito à adoção do tratamento tributário do regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) por parte da empresa que incorresse na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas “a” e “c” do inciso V do art. 915. O presente caso se enquadra na hipótese do art. 915, IV, “h”: documento fiscal inidôneo. Infração caracterizada. Corrigido o percentual da multa, haja vista que é de 70% a multa aplicável no caso de imposto apurado mediante levantamento fiscal para efeito de desenquadramento de contribuinte do regime do SimBahia (Lei nº 7.014/96, art. 42, III). Quanto ao fato de a repartição fiscal não ter diligenciado o processo de baixa para a fiscalização há mais tempo, cumpre observar que o descumprimento do prazo de que cuida o art. 168, § 1º, do RICMS constitui infração de natureza administrativa, passível de apuração no âmbito interno da fazenda estadual, porém não afeta a validade dos créditos tributários levantados depois de ultrapassado aquele prazo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 3/7/07, diz respeito a lançamento de ICMS em decorrência de “Omissão de saída de mercadoria tributada por utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributada” [*sic*]. Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que o autuado adquiriu mercadorias à empresa Optical Hospitalar Ltda., situada no Rio de Janeiro, cuja inscrição se encontrava “não habilitada”, suspensa por processo de baixa desde dezembro de 1996, perdendo o autuado, por isso, o direito ao tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (sistema do SimBahia), conforme preceitua o art. 408-L, inciso V, do RICMS/BA. Imposto lançado: R\$123.055,08. Multa: 100%.

O sujeito passivo apresentou defesa manifestando o seu inconformismo com a autuação. Alega que não emitiu qualquer documento inidôneo, e tampouco omitiu saídas de mercadorias ou receitas operacionais. Diz que apresentou ao fisco todos os documentos fiscais solicitados pela fiscalização. Manifesta sua discordância quanto aos prazos regulamentares relativos ao procedimento de baixa de inscrição. Frisa que o seu estabelecimento não foi desenquadrado do sistema do SimBahia, não sofreu penalidade durante o exercício de suas atividades e não recebeu nenhuma advertência ou intimação quanto à inidoneidade de seus fornecedores. Dentre outros

elementos, juntou extrato do CNPJ para provar que o seu fornecedor se encontra na condição de “ativo” no Cadastro de Ministério da Fazenda. Protesta que o valor da autuação é exorbitante e indevido. Pede que se declare a improcedência do lançamento.

A auditora responsável pelo lançamento prestou informação dizendo que o autuado não apresentou nenhuma contraprova para demonstrar que não cometeu a falta que lhe foi atribuída. Repete o teor da descrição do fato feita no Auto. Salienta que o autuado só adquiriu mercadorias a um fornecedor, e este parece que só tinha o autuado para revender seus produtos, haja vista que as Notas Fiscais são emitidas em ordem seqüencial. Além disso, o autuado só efetuou vendas a um cliente, a Fundação Bahiana de Cardiologia, utilizando uma margem de lucro elevadíssima. Aduz que, tendo em vista a “inabilidade” da inscrição do fornecedor, foi feito o desenquadramento do autuado do sistema do SimBahia. Observa que o fato de o autuado desconhecer a situação irregular do fornecedor não o exime de responsabilidade. Destaca que não decaiu o direito de a fazenda estadual efetuar o lançamento do crédito tributário neste caso. Aponta o período que foi objeto da fiscalização. Opina pela manutenção do lançamento.

O processo foi dado como instruído e posto em pauta de julgamento.

Na sessão do dia 2.10.07, esta Junta decidiu remeter os autos em diligência à Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, a fim de que fosse intimado o autuado para que apresentasse provas dos pagamentos das compras efetuadas à Optical Hospitalar Ltda., bem como cópias dos Conhecimentos de Transporte das mercadorias.

Em atendimento à intimação, o autuado respondeu que a prova material dos pagamentos realizados são as próprias Notas Fiscais, uma vez que os pagamentos foram efetuados contra entrega das mercadorias, e que, em virtude de as mercadorias serem entregues com o frete CIF, não possui os Conhecimentos de Transporte.

A ASTEC emitiu parecer relatando o resultado da diligência.

Foi dada ciência ao autuado do teor do parecer da ASTEC.

VOTO

Este Auto de Infração diz respeito a lançamento de ICMS em decorrência de “Omissão de saída de mercadoria tributada [tributável] por utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributada”. Consta que o autuado adquiriu mercadorias à empresa Optical Hospitalar Ltda., situada no Rio de Janeiro, cuja inscrição se encontrava “não habilitada”, suspensa por processo de baixa desde dezembro de 1996, perdendo o autuado, por isso, o direito ao tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (sistema do SimBahia), conforme preceitua o art. 408-L, inciso V, do RICMS/BA.

O autuado alegou que não emitiu qualquer documento inidôneo, e tampouco omitiu saídas de mercadorias ou receitas operacionais. Diz que o seu estabelecimento não foi desenquadrado do sistema do SimBahia, não sofreu penalidade durante o exercício de suas atividades e não recebeu nenhuma advertência ou intimação quanto à inidoneidade de seus fornecedores. Juntou extrato do CNPJ para provar que o seu fornecedor se encontra na condição de “ativo” no Cadastro de Ministério da Fazenda.

Este processo já havia sido posto em julgamento nesta Junta, na sessão do dia 2.10.07.

Naquela ocasião, foi decidida a determinação de diligência à Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, a fim de que fosse intimado o autuado para que apresentasse provas dos pagamentos das compras efetuadas à Optical Hospitalar Ltda., bem como cópias dos Conhecimentos de Transporte das mercadorias. Em atendimento à intimação, o autuado respondeu que a prova material dos pagamentos realizados são as próprias Notas Fiscais, uma vez que os pagamentos foram efetuados

contra entrega das mercadorias, e que, em virtude de as mercadorias serem entregues com o frete CIF, não possui os Conhecimentos de Transporte.

A resposta do autuado à solicitação desta Junta é insatisfatória. Não me parece razoável a explicação de que os pagamentos das compras eram feitos contra a entrega das mercadorias. Os pagamentos eram feitos a quem? Ao motorista do veículo transportador? Nos dias de hoje, contando-se com todas as facilidades da rede bancária do país, uma empresa do Rio de Janeiro mandar mercadorias por um transportador, incumbindo-o de receber o dinheiro? Duvido muito.

Além disso, mesmo no caso de os transportes serem efetuados com a cláusula CIF, a 2ª via do Conhecimento de Transporte é destinada ao comprador. Devo, contudo, admitir que o destinatário não tem obrigação jurídica de guardar essa 2ª via, pois, como não é ele o tomador do serviço, essa 2ª via não deve ser escriturada no Registro de Entradas, e sua finalidade se restringe basicamente a controles extrafiscais.

Por essas ponderações, volto à questão da prova dos pagamentos das mercadorias adquiridas. O autuado não provou os pagamentos. Isto denuncia a existência de simulações nessas operações.

Segundo consta na informação fiscal, as mercadorias eram revendidas com uma margem de lucro elevadíssima. Sendo assim, fica aberta a possibilidade de que as compras fossem subfaturadas, havendo desse modo reflexo no cálculo do imposto devido no regime do SimBahia.

É inidôneo o documento emitido por contribuinte em situação cadastral irregular.

O RICMS, no art. 408-L, V, previa a perda do direito à adoção do tratamento tributário do regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) por parte da empresa que incorresse na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas “a” e “c” do inciso V do art. 915. O presente caso se enquadra na hipótese do art. 915, IV, “h”: documento fiscal inidôneo.

Está caracterizada a infração. Resta, agora, determinar qual a multa aplicável.

A jurisprudência deste Conselho é pacífica quanto à multa aplicável no caso de imposto devido por desenquadramento de contribuinte do regime do SimBahia – 70%. Essa é a multa que se aplica nos casos de levantamentos fiscais em geral (RICMS, art. 915, III – Lei nº 7.014/96, art. 42, III).

Este Auto foi lavrado com o emprego de um programa de computador que faz a descrição do fato automaticamente, uma vez escolhido o código pelo fiscal autuante. Neste caso, a autuante escolheu o código errado, daí a descrição do fato ter ficado assim: “Omissão de saída de mercadoria tributada por utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributada”.

Omissão de saída de mercadoria? Qual saída? Qual mercadoria?

Este Auto não é nulo porque, apesar da escolha do código errado, a auditora, no campo “Descrição dos Fatos”, deixou claro que o autuado adquiriu mercadoria tributável à empresa Optical Hospitalar Ltda., situada no Rio de Janeiro, a qual se encontra em situação cadastral irregular naquele Estado. Por conseguinte, com relação às “saídas” das mercadorias, se algum imposto deixou de ser pago foi no Rio de Janeiro.

Em suma, a nobre autuante escolheu equivocadamente o código da infração (código 05.09.01), e ao escolher mal, o sistema de auto informatizado simplesmente descreveu o fato como “Omissão de saída de mercadoria tributada por utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributada”.

Grifei a expressão final (“operação de saída”) para demonstrar que essa descrição seria válida se se tratasse de documentos inidôneos emitidos pelo autuado para acobertar saídas de mercadorias do seu estabelecimento.

No entanto, se os documentos considerados inidôneos são os emitidos pelo fornecedor, estabelecido no Rio de Janeiro, a descrição do fato está errada, pois deveria referir-se a “utilização de documento fiscal inidôneo em *operação de entrada* de mercadoria”.

Enfim, mesmo admitindo que os documentos de “saídas” das mercadorias possam ser inidôneos, tal fato interessa apenas ao fisco do Rio de Janeiro.

À Bahia interessa o imposto relativo à diferença verificada entre o cálculo do imposto devido pelo sistema do SimBahia e o do imposto devido pelo sistema normal de apuração, haja vista o desenquadramento efetuado, daquele para este regime.

Sendo assim, a multa é de 70%, conforme prevê o art. 915, III, do RICMS (Lei nº 7.014/96, art. 42, III).

Note-se, por último, que, em atenção à regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, foi abatido o crédito presumido de 8%.

Quanto ao fato de a repartição fiscal não ter diligenciado o processo de baixa para a fiscalização há mais tempo, cumpre observar que o dispositivo regulamentar a que o contribuinte se refere – art. 169 do RICMS – cuida de outra matéria. A regra invocada é a do art. 168, § 1º: “§ 1º. A execução da ordem de serviço, quando houver, deverá ser concluída no prazo de 60 dias, tratando-se de contribuinte situado no território baiano, ou em 180 dias, quando se referir a contribuinte substituto estabelecido em outra unidade da Federação”.

Se o contribuinte pediu baixa de sua inscrição e a repartição não expediu ordem de serviço para que a fiscalização fizesse as verificações cabíveis de modo a ser concluída a baixa no prazo de 60 dias, conforme prevê a legislação, isto constitui infração de natureza administrativa, passível de apuração no âmbito interno da fazenda estadual, porém, a meu ver, o descumprimento daquele preceito não afeta a validade dos créditos tributários levantados depois de ultrapassado aquele prazo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277829.0007/07-2**, lavrado contra **ANGIOMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$123.055,08**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR