

A. I. N.º - 232943.2015/07-6
AUTUADO - PLANETA FAMÍLIA LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 03/06/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0159-03/08

EMENTA: ICMS: 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS 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. Comprovado pelo autuado que parte das mercadorias estava amparada pela isenção. Infração parcialmente procedente. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos em face de a autuação compreender período com dispensa de imposto previsto no artigo 386-A, I, do RICMS-BA. Infração parcialmente procedente. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/09/2007, reclama ICMS no valor de R\$6.097,79, com aplicação das multas de 50% e 70%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Total do débito: R\$1.258,95, com aplicação da multa de 50%.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Total do débito: R\$4.838,84, com aplicação da multa de 70%.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação, tempestivamente (fls. 48/54), inicialmente discorrendo sobre as infrações imputadas. Preliminarmente requer a nulidade do Auto de Infração, alegando que não adquiriu as mercadorias objeto da infração 01. Diz que é fato corriqueiro no comércio do Estado da Bahia, indivíduos inescrupulosos utilizarem dados cadastrais de empresas idôneas para praticarem atos fraudulentos, simulando vendas em nomes das referidas empresas, ocultando os verdadeiros adquirentes. Quanto à infração 02, aduz que se trata de microempresa com operações inferiores a R\$30.000,00, conforme consta dos demonstrativos de “receitas” e “despesas”, elaborados pelo autuante, e por isso, não está

obrigado a escriturar o livro Caixa. Reproduz o artigo 408-C, VI, “a”, do RICMS-BA, para fortalecer as suas alegações defensivas. Assevera que tanto nas Demonstrações da Movimentação Econômica (DME), quanto nos demonstrativos acostados pelo autuante, o limite não foi ultrapassado em qualquer dos exercícios fiscalizados. Acrescenta que o autuante não considerou o tratamento tributário diferenciado concedido pelo Estado da Bahia aos microempresários, eis que a partir de 01/05/2004, houve a dispensa do pagamento do imposto relativo ao SIMBAHIA, nos termos do artigo 386-A, I, do RICMS-BA. Declara que o ato administrativo não foi devidamente motivado, reproduzindo ensinamentos de Lucia Valle Figueiredo e de Celso Antonio Bandeira de Mello. No mérito, quanto à infração 01, diz que embora não reconheça como suas as operações relativas às notas fiscais apresentadas pelo fisco, no demonstrativo que serviu de base para a cobrança do imposto referente à antecipação parcial o autuante inseriu valores referentes a sementes certificadas de hortaliças e verduras, a exemplo das notas fiscais de nºs 1186, de 10/02/2005, no valor de R\$ 837,40 e 5338, de 07/04/2006, no valor de 908,96. Diz que os valores de R\$ 118,92 e 129,07 correspondentes às notas fiscais acima citadas não deveriam integrar o demonstrativo que serviu de base para a infração 02, cujas mercadorias são amparadas pelo benefício fiscal da isenção do ICMS, conforme dispõe o inciso V do artigo 20 do RICMS-BA. Aduz que apesar de também não reconhecer como devedor do imposto a que se refere a infração 02, haja vista está dispensado do pagamento pelo Regime SimBahia, bem como de não ser o autor das compras que redundaram em saldo credor de caixa, nota-se outro lamentável engano cometido pelo autuante, nos cálculos do tributo, quando concedeu o crédito presumido para as infrações aplicadas em decorrência de omissão de saídas praticadas, em desacordo com a legislação pertinente à matéria. Observa que o demonstrativo denominado "APURAÇÃO DO ICMS A RECOLHER SOBRE O SALDO CREDOR DE CAIXA", na coluna "CRÉDITO 8%", elaborado pelo autuante, este percentual foi aplicado sobre os valores do débito do imposto ou "ICMS A RECOLHER", como consta da peça acusatória, quando o correto seria calcular sobre os valores das supostas omissões, conforme previsto no inciso 9º da Lei nº 8.534/02, que introduz modificações no artigo 19 da Lei nº 7.357/98, que reproduz. Entende que mesmo que tivesse a obrigação de escriturar o livro caixa, teria de ser levado em consideração o saldo inicial, uma vez que começou suas atividades em abril de 2002, fato comprovado através de cópia do Contrato Social que ora está sendo anexada, cujo capital da empresa, totalmente integralizado no ato de sua constituição foi de R\$ 4.000,00, conforme consta da cláusula terceira daquele instrumento, cujo valor o autuante não consignou no levantamento efetuado. Acrescenta que deixou ainda de considerar, nos seus demonstrativos, as vendas relativas ao exercício de 2004, no total de R\$ 625,00, conforme consta da Declaração do Movimento Econômico do estabelecimento, valor esse extraído das Notas Fiscais de Venda ao Consumidor, devidamente emitidas. Declara que, considerando o saldo inicial correspondente ao capital integralizado no exercício de 2002, a suposta omissão passaria a ser de R\$5.293,22 (R\$9.293,22 - R\$4.000,00), com o suposto débito de R\$899,84; no exercício de 2004 as omissões passariam para R\$ 2.832,16 (R\$3.457,16 - R\$625,00), com débito calculado em R\$ 481,47. Apresenta quadro demonstrativo à folha 53, e sustenta que as omissões apontadas nesta infração, jamais ultrapassariam os limites de dispensa de pagamento do imposto decretados a partir do exercício de 2004, conforme estabelece o inciso I do artigo 386-A do RICMS-BA, o que descaracteriza toda ação fiscal nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, pois a legislação assim permite. Entende que o máximo que poderia ocorrer seria a aplicação da penalidade prevista no inciso XII-A do artigo 915 do Regulamento do ICMS, então vigente, por não serem os valores daqueles documentos informados nas respectivas Declarações do Movimento Econômico (DME's) do estabelecimento, mesmo por motivos alheios à sua vontade, conforme determina o mencionado dispositivo legal, que transcreve. Apresenta quadro demonstrativo à folha 54, contendo o valor de R\$1.051,03, relativo à penalidade prevista no aludido permissivo legal, pois se estaria interpretando de maneira mais favorável ao contribuinte, ou seja, a multa de 5%, prevista no artigo 52, XII-A, da lei 7.014/96, regulamentada pelo artigo 915, XII-A do RICMS-BA. Finaliza, requerendo a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

O autuante, por sua vez, presta informação fiscal (fls.66/68), discorrendo inicialmente sobre as infrações imputadas. Reproduz o artigo 143 do RPAF-BA, e assevera que realmente, é do conhecimento geral tal prática por comerciantes inescrupulosos, porém, um detalhe nos documentos que fazem parte deste processo foge à prática usual, quando estes comerciantes adquirem mercadorias em nome de terceiros, existe conluio entre eles e os representantes das firmas vendedoras, que no momento de emitir o "pedido" utilizam a inscrição de outras empresas, porém as aquisições são sempre efetuadas com pagamento "a vista", o que não acontece com as compras constantes deste PAF que são feitas com pagamento mediante emissão de duplicatas, como pode ser constatado nas cópias das notas fiscais anexas. Transcreve o artigo 20, V do RICMS-BA, para justificar a inclusão das notas fiscais relativas à aquisições de sementes certificadas, dizendo que o parágrafo 2º do aludido permissivo legal reza: “não se aplica o benefício fiscal no caso de operação que não preencha os requisitos previstos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício, caso em que o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída”. Aduz que concorda no equívoco na elaboração da planilha de apuração do ICMS a recolher sobre o saldo credor de caixa (fl. 09), que retifica. Diz que foi consignado no mês de maio de 2002, o valor do capital social (R\$4.000,00), conforme planilha à folha 14, e reconhece que não consignou as vendas relativas ao exercício de 2004 no valor de R\$625,00. Apresenta demonstrativo à folha 68, reduzindo o débito para R\$2.728,26. Entende que deve ser aplicada a legislação mais benéfica para o sujeito passivo e retifica a penalidade para multa no percentual de 5% sobre o valor omitido relativo às entradas não registradas na DME, prevista no artigo 42, XII-A, da Lei 7.014/96, e reduz o montante da infração para R\$1.515,69. Conclui, mantendo integralmente a infração 01 e altera o valor da infração 02 para R\$1.515,69.

Às folhas 69/70, a Infaz Itabuna intimou o contribuinte para tomar conhecimento da informação fiscal produzida pelo autuante, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para manifestação.

Decorrido o prazo concedido, o autuado permaneceu silente.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois presentes todos os pressupostos de validação do processo. O Auto de Infração foi lavrado com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18 e as matérias argüidas pelo autuado se referem ao mérito da autuação, que serão devidamente apreciadas neste voto.

No mérito, o Auto de Infração, em lide, reclama ICMS pela falta de recolhimento do referido imposto por antecipação parcial, na condição de microempresa em aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, como também de o imposto por presunção legal de ocorrência de saldo credor de caixa.

Da análise das peças processuais, verifico quanto à infração 01, que o autuante lavrou o presente Auto de Infração com base em notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, da SEFAZ-BA. Não acato a alegação do autuado de que não adquiriu as mercadorias, tendo em vista que a simples negativa do cometimento da infração não macula a exigência fiscal em comento. Os documentos fiscais acostados ao presente PAF pelo autuante indicam que as mercadorias se destinavam ao autuado, constando a sua razão social e endereço.

Do imposto exigido por antecipação parcial, acato parcialmente as alegações defensivas. Observo que com relação às notas fiscais de nºs 001186 (fl. 28) e 5338 (fl. 18), as sementes certificadas constantes nos referidos documentos fiscais estão amparadas com o benefício da isenção, prevista no artigo 20, V, do RICMS-BA, e nos termos do artigo 352-A, § 1º, I, do referido permissivo legal, a antecipação parcial não se aplica às mercadorias cujas operações internas estejam acobertadas por dispensa legal do pagamento do tributo. Portanto os valores de R\$118,92 e

R\$129,07, devem ser excluídos do demonstrativo elaborado pelo autuante à folha 08, e o débito reduzido para R\$1.010,96 conforme quadro abaixo:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO.	ICMS DEVIDO
30/04/2004	09/05/2004	41,78
31/07/2004	09/08/2004	82,16
31/10/2004	09/11/2004	115,31
31/01/2005	09/02/2005	50,09
28/02/2005	09/03/2005	58,08
31/03/2005	09/04/2005	248,34
30/04/2005	09/05/2005	64,00
31/07/2005	09/08/2005	40,77
31/08/2005	09/09/2005	45,76
30/09/2005	09/10/2005	80,76
31/01/2006	09/02/2006	131,13
31/05/2006	09/06/2006	52,78
TOTAL	-	1.010,96

Quanto à infração 02, constato que o autuado estava inscrito na condição de microempresa dispensado de recolhimento do ICMS no período de 01/05/2004 a 30/06/2007, como também da escrituração do livro caixa a partir de 24/02/2000, em razão de faturamento inferior a R\$30.000,00 nos termos do artigo 386-A e 408-C do RICMS-BA. Verifico, ainda, que mesmo na hipótese de incluir os valores das notas fiscais não registradas, conforme planilha à folha 08, no seu faturamento anual, persiste a dispensa da obrigação para a escrituração do livro caixa pelo autuado. Entretanto, não há impedimento para o fisco apurar através de levantamento de caixa, as entradas e saídas de recursos do autuado com base em documentos apresentados pelo sujeito passivo, que resultem em presunção legal de omissão de saídas.

Observo que o autuante elaborou demonstrativo às folhas 09/14, consignando o valor de R\$4.000,00, no exercício de 2002, relativo ao capital da empresa devidamente integralizado, como também, concedeu o crédito presumido de 8%, a que faz jus a empresa inscrita no Regime Simplificado (SIMBAHIA). Todavia por força do dispositivo legal previsto no RICMS-BA (art. 386-A, I), os valores exigidos nos exercícios de 2004 a 2006, não podem ser imputados, eis que o contribuinte estava amparado pela dispensa de recolhimento do ICMS. Por conseguinte, subsiste a infração relativa ao exercício de 2002, no valor de R\$1.453,46.

No tocante à sugestão do autuante em aplicar legislação mais benéfica ao impugnante, aplicando-se a multa de 5%, prevista no artigo 42, XII-A, da Lei 7.014/96, não pode ser acolhida neste caso, pois se trata de alteração no fulcro da autuação (falta de registro de notas fiscais na DME), devendo ser objeto de novo lançamento de ofício. Ante o exposto, concluo pela procedência parcial da acusação fiscal relativa a este item da autuação.

Concluo, pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 232943.2015/07-6**, lavrado contra **PLANETA FAMÍLIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.464,42**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.010,96 e 70% sobre

R\$1.453,46, previstas no artigo 42, incisos I, alínea “b”, item 1, e III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2008.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADOR