

A. I. N° - 129423.0027/07-1
AUTUADO - JOÃO SANTANA NETO DE CONQUISTA
AUTUANTE - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 04.07.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0184-04/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **Infração parcialmente 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 procedente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 11/09/2007, exige ICMS no valor de R\$ 27.671,87 em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor histórico de R\$ 17.425,80; e multa de 50%).
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. (Valor histórico de R\$10.246,07; e multa de 70%).

O autuado ingressa com defesa, fls. 66 a 70 e inicialmente ressalta a sua tempestividade, haja vista que recebeu a intimação em 01 de outubro de 2007, esgotando-se o prazo em 31 de outubro.

Sobre a infração 01, aduz que a autuação encontra-se baseada em falsas premissas, diante da farta prova do recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária. Assim, argumenta que as notas fiscais n^{os} 020438; 035.931 e 176.348, foram consideradas em duplicidade. Ademais, que realizou os recolhimentos na qualidade de EPP, optante do SimBahia, conforme DAES obtidos de forma eletrônica, anexos.

Com exceção das hipóteses previstas no art. 355, IV e V do RICMS/97, ou seja mercadorias destinadas ao emprego na prestação de serviços, cuja competência é do município de Vitória da Conquista, ou de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado, casos em que as notas fiscais contêm a informação da inaplicabilidade da substituição tributária, a exemplo das notas fiscais n^{os} 026.373; 026.374; 023.375; 023.376 e 023.377.

Nesta seara esclarece que comercializa peças automotivas, pneus e acessórios para veículos (carretas), ao mesmo tempo em que presta serviços de oficina em geral, reparando carretas avariadas, atividade na qual emprega algumas das mercadorias adquiridas.

Quanto à infração 02, aduz que não há entradas não registradas, afinal, levando-se em conta as notas fiscais indicadas na tabela denominada “Apuração da Substituição Tributária Devida por Entradas de Mercadorias no Estabelecimento”, em cotejo com os valores constantes dos DAES, pode-se concluir que o impugnante recolheu valores bem acima do que seria devido à título de antecipação parcial do ICMS, ou não há qualquer pendência a este respeito, pois não há entradas de mercadorias não registradas. Assim, questiona como ser possível um valor supostamente devido a título de antecipação do ICMS de R\$ 27.671,87, quando recolheu aos cofres estaduais o total de R\$ 23.238,72.

Entende que em razão de sua condição de EPP, optante do SimBahia, não existe qualquer possibilidade de ocorrência de supostas “omissões de saídas de mercadorias tributáveis”, eis que o ICMS devido pela saída de mercadorias já está incluso no pagamento mensal de alíquota fixa.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 118 a 119, e reconhece a duplicidade da cobrança das notas fiscais 020438 e 035931, tanto no demonstrativo de circularização, quanto no demonstrativo do CFAMT. Já a nota fiscal nº 176348, foi cobrada em duplicidade a antecipação total, ao tempo em que elabora novos demonstrativos.

Esclarece que somente foi exigido o ICMS de notas circularizadas ou enviadas pelo CFAMT, de mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, notas fiscais em que não foram encontrados os pagamentos da substituição tributária nos DAES recolhidos mensalmente.

Após verificação das notas fiscais 026373, 026374, 023375, 023376 e 023377, constatou que as mercadorias foram utilizadas nos consertos dos veículos, o que não desonera do pagamento do ICMS devido. Também o fato de a empresa estar enquadrada na condição de EPP, não a exime do recolhimento da antecipação tributária. Ressalta que não houve cobrança da antecipação parcial.

Outrossim, salienta que a relação de fls. 15 e 16 demonstra as notas fiscais de entradas arquivadas na pasta de compras.

Opina pela procedência parcial da autuação, elaborando demonstrativo na fl. 111, referente à infração 02, com alterações nos meses de julho/04 e de agosto/05, nos valores de R\$ 124,98 e de R\$ 2.116,53, respectivamente, e da infração 01, fls. 112 a 114, esta no valor total de R\$ 17.082,79.

O contribuinte após ser cientificado da informação fiscal, manifesta-se, fls. 130 a 131, assevera que os novos demonstrativos estão desacompanhados de qualquer fundamentação, de modo que são nulos de pleno direito.

Reitera os argumentos já apresentados em sua defesa, e pede a improcedência da autuação.

A auditora fiscal autuante, fl. 132, mais uma vez opina pela procedência em parte da autuação, consoante demonstrativos anteriormente elaborados.

VOTO

Na infração 01 está sendo exigido ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 09/10, a apuração do imposto no levantamento de fls. 13 e 14, no total de R\$ 17.425,80.

A autuação encontra-se amparada no art. 371 do RICMS/97, em que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas

próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação.

Após a apresentação da peça de defesa, o autuante reconheceu que algumas notas fiscais teriam sido indevidamente incluídas no levantamento efetuado e retirou-as, tais como as notas fiscais 020438 e 035931, por cobrança em duplicidade, tanto no demonstrativo de circularização, quanto no demonstrativo do CFAMT.

Assim, nesta infração, retificou o lançamento original, retirando a nota fiscal nº 176348, que teria sido cobrada em duplicidade no valor de R\$ 166,55, no mês de setembro de 2005, e a nota fiscal nº 20438, no valor de R\$ 176,46, no mês de julho de 2004, ao tempo em que elabora novos demonstrativos, fls. 112 e 113, no total de R\$ 17.082,79, no que concordo.

Quanto às notas fiscais 026.373, 026.374, 023.375, 023.376 e 023.377, o autuado comercializa peças automotivas, pneus e acessórios para carretas, ao mesmo tempo em que presta serviços de oficina em geral, reparando carretas avariadas, por exemplo, atividade na qual emprega algumas das mercadorias adquiridas, segundo suas próprias palavras, fl. 68 do PAF.

Neste caso, trata-se de atividade mista, na qual realiza a prestação de serviços e fornece peças. Sobre a primeira atividade é contribuinte do ISS, imposto de competência municipal, quanto ao emprego das peças, sobre estas incide o ICMS, havendo cumulação de impostos, no caso de serviços prestados em conjunto com mercadorias, estando o serviço previsto na LC 116/2003, com ressalva de cobrança do ICMS, no item 69 da Lista de Serviços, Anexo I do RICMS/97, “*Conserto, restauração, manutenção e conservação de máquinas, veículos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto o fornecimento de peças e partes, que fica sujeito ao ICMS).*” “e no item 14.01 – Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS)” da Lista de Serviços, alterada pelo Decreto 9.426, de 17/05/05. Portanto, as peças comercializadas e empregadas nas prestações de serviços são passíveis da exigência do ICMS.

Infração parcialmente procedente.

Na infração 02 o auto de infração em lide exige ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Conforme o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, “O fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Sendo o contribuinte empresa enquadrada no regime de SIMBAHIA, e não obrigada à escrituração de livros fiscais, a constatação da falta de registro das aquisições efetuadas deu-se pela omissão de entradas na Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – DME, apurado mediante o confronto entre o somatório das notas fiscais de compras e o valor declarado no mencionado documento de informação econômico-fiscal, fl. 11.

A relação das notas fiscais, objeto deste lançamento, encontram-se às fls. 9 e 10, sendo que o autuante elabora novos demonstrativos, quando da informação fiscal, excluindo as notas fiscais nº 20.438 de 30/07/2004 no valor de R\$ 99,57 e nº 35931, de 05/08/05, no valor de R\$ 219,75, conforme planilhas de fls. 109 e 110 do PAF, devido à cobrança em duplicidade, o que reduziu o valor originariamente exigido para R\$ 9.926,75, no que concordo.

Outrossim verifico que foi apurado o crédito fiscal de 8%, previsto no art. 408 - S do RICMS/97, por tratar-se de empresa enquadrada no regime do SIMBAHIA.

Ressalto que o fato de o contribuinte estar inscrito no regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia, recolhendo mensalmente ao erário um valor baseado na alíquota fixa, não o exime de ser fiscalizado e de ser exigido a cobrança do imposto pelas alíquotas normais de apuração, caso constatada entradas de mercadorias ou bens não registrados, o que justifica a presunção de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme determina o art. 2º, § 3º, incisos IV e V do RICMS/97.

Infração parcialmente mantida.

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 **129423.0027/07-1**, lavrado contra **JOÃO SANTANA NETO DE CONQUISTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 27.009,54**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 17.082,79 e de 70% sobre R\$ 9.926,75, previstas no art. 42, inciso I, “b”, item 1, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR