

**A. I. Nº** - 232856.0030/07-0  
**AUTUADO** - SEBASTIÃO AZEVEDO JUNIOR  
**AUTUANTE** - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JUNIOR  
**ORIGEM** - INFAZ JEQUIÉ  
**INTERNET** - 22.08.08

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0239-04/08

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. **a)** MICROEMPRESA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. **b)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações comprovadas. 3. 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 não elidida. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 02/11/2007, exige ICMS no valor de R\$ 2.596,40, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). ICMS de R\$ 100,00 e multa de 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). ICMS de R\$ 2.328,37 e multa de 50%.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS no valor de R\$ 168,03 e multa de 70%.

O autuado, ingressa com defesa, fls. 15 a 17 e declara que já teria efetuado o pagamento do valor que lhe está sendo exigido na infração 01, anteriormente à ação fiscal, conforme comprova o DAE anexo, no valor de R\$ 190,00, de competência de março de 2002. Esclarece que o valor a ser recolhido era de R\$ 100,00, sendo recolhido a maior no montante de R\$ 190,00.

Quanto à infração 02, aduz que, em verdade, era microempresa, de acordo com a receita bruta acumulada, que especifica abaixo, o que demonstra o valor a apurar de R\$ 1.020,00 e não de R\$ 2.328,37, como inserido no auto de infração em tela. Assim, resta claro a improcedência da autuação.

Na infração 03, reclama que ficou impossibilitado de exercer seu direito de defesa, vez que não recebeu as notas fiscais, objeto da infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 21 a 22, e refuta as argumentações da defesa, vez que na infração 01, teria que recolher o valor de R\$ 290,00, por se tratar de ME-6, à época, e só fez o recolhimento de R\$ 190,00, ficando na obrigação de recolher R\$ 100,00, restante. Na infração 02, a planilha mostra com clareza que o contribuinte encontrava-se, em abril de 2002, enquadrado como EPP, e portanto sujeito aos recolhimentos que foram devidamente exigidos.

Quanto à infração 03, solicitou ao setor competente que as cópias das notas fiscais fossem fornecidas ao contribuinte. Opina pela manutenção do auto de infração.

Após ter recebido cópias das notas fiscais capturadas pelo CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, o contribuinte impugna o auto de infração, aduzindo que em dezembro de 2001, a empresa obteve vendas acumuladas no valor de R\$ 208.507,19, o que deixa claro que no ano seguinte estaria classificada como ME3, e não como ME6. A seguir, em abril de 2002, obteve vendas acumuladas no valor de R\$ 126.012,66, sendo sua Receita Bruta Acumulada de R\$ 112.721,54; maio de 2002, compras acumuladas no valor de R\$ 81.555,72 e vendas acumuladas no valor de R\$ 156.437,30, sendo sua RBA de R\$ 140.126,16, junho de 2002, compras acumuladas de R\$ 98.638,28 e vendas acumuladas no valor de R\$ 188.980,06, sendo RBA de R\$ 169.252,40, e em julho de 2002, compras acumuladas de R\$ 113.291,09, vendas acumuladas de R\$ 215.946,97 e RBA de R\$ 193.288,75.

Quanto à infração 03, aduz que a nota fiscal nº 53566 do Estado do ES, emitida em 11/03/2002, no valor de R\$ 243,60, está escriturada no livro Registro de Entradas, e foi apresentada pela empresa mencionada. Requer a improcedência do auto de infração.

O autuante ao conhecer da defesa acima, mantém a informação fiscal e pede a procedência da autuação.

### VOTO

Inicialmente destaco que as notas fiscais capturadas no CFAMT, fls. 09 a 12, foram devidamente entregues ao contribuinte, conforme comprovante de fls. 23 e 24, que assim pode exercer seu direito de defesa, com relação à infração 03.

Na infração 01 está sendo exigido ICMS relativo ao mês de março de 2002, que teria sido recolhido a menos, na condição de microempresa enquadrada no regime simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

O autuado na sua defesa alega que recolheu o valor de R\$ 190,00, conforme DAE que anexa, fl. 18, sendo que deveria ter recolhido R\$ 100,00. O autuante contesta a defesa, reafirmando que a empresa estava na faixa ME-6, à época, e que deveria ter recolhido o valor de R\$ 290,00.

Realmente, no mês de março de 2002, a microempresa 6, com receita bruta do ano anterior, entre R\$ 150.000,00 a R\$ 180.000,00 teria que recolher o ICMS mensal no valor de R\$ 290,00, conforme art. 386, VI, Decreto 7.729/99, efeitos 01/01/00 a 30/04/04.

Ocorre que o autuado declara na fl. 26, que em dezembro de 2001, a empresa obteve vendas acumuladas no valor de R\$ 208.507,17. Sendo assim, assiste razão ao autuante quando exige a diferença de ICMS. Também no sistema da SEFAZ, o autuado encontrava-se como Microempresa 6 em março de 2002. Infração comprovada.

Na infração 02 foi detectada a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, nos meses de abril a julho de 2002, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

Reza o art. 387-A que a EPP pagará o percentual de 2,5%, quando sua receita bruta for até o valor de R\$ 360.000,00, no período objeto da autuação:

*"Art. 387-A. A empresa de pequeno porte pagará mensalmente o ICMS calculado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal, observado as deduções previstas no inciso II do § 1º do art. 384-A, dos percentuais a seguir indicados, a serem determinados em função da receita bruta ajustada acumulada desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência, sendo esta:"*

Redação anterior dada a parte inicial do *caput* do art. 387-A pela Alteração nº 29 (Decreto nº 8087, de 27/12/01, DOE de 28/12/01), efeitos de 28/12/01 a 30/12/02:

O autuante anexou a planilha de fl. 06, que especifica a receita bruta mensal, a receita bruta acumulada, considera o nº de empregados e aplica os percentuais devidos, indicando as diferenças de ICMS a recolher.

A defesa alega que a empresa estaria enquadrada até julho de 2002, na condição de microempresa, e que o valor a apurar seria de R\$ 1.020,00 e não de R\$ 2.328,37, como apontado na infração.

Em consulta ao sistema desta SEFAZ, verifico que o contribuinte estava na condição de Microempresa 3, no exercício de 2001, passando em 06/03/2002 para Microempresa 6, e em 01/04/2002, para EPP.

Outrossim, o autuado declarou na DME do exercício de 2002, que efetuou aquisições no valor de R\$ 213.986,17 e efetuou vendas no valor de R\$ 386.453,09.

Consultando a planilha elaborada pelo autuante, fl. 06, verifico que o valor de vendas declarado na DME corresponde ao valor da receita bruta acumulada lançada naquela planilha. Deste modo, considero correta a planilha, e não acolho os valores apontados na peça de defesa, fls. 26/27, mesmo porque não acompanhados de qualquer elemento de prova, e que se contradizem com a declaração constante na DME do período, exercício de 2002 entregue pela própria empresa.

Infração mantida.

Por último na infração 3 foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme planilha de fls. 07/08.

A presunção legal que embasa a infração está prevista no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02:

“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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

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

Tratando-se de contribuinte inscrito no regime simplificado de apuração do ICMS, SIMBAHIA, tem direito ao crédito de 8%, que lhe foi concedido consoante o disposto no art. 408-S do RICMS/97.

O autuado alega que a nota fiscal nº 53566, emitida em 11/03/2002 no valor de R\$ 243,60, estava escriturada no livro Registro de Entradas, mas não apresentou tal livro na defesa, valendo ainda salientar que as empresas inscritas no SIMBAHIA estão dispensadas da escrituração de livros fiscais.

Portanto, trata-se de presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário, a ser efetuada pelo acusado, o que não foi feito, razão porque mantenho a infração em sua totalidade.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232856.0030/07-0**, lavrado contra **SEBASTIÃO AZEVEDO JUNIOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.596,40**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 2.428,37 e de 70% sobre R\$ 168,03, previstas no art. 42, I, “b”, item 3, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR