

A. I. N° - 232856.0038/08-9
AUTUADO - COMPUSUL COMPUTADORES E SUPRIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 03.11.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0274-02/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **Infração comprovada. 2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. **Infrações caracterizadas. 4.** NULIDADE DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A aquisição de mercadorias amparada por nota fiscal inidônea não é condição prevista para a aplicação da presunção prevista no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96. **Infração nula. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/02/2008, exige ICMS, no valor de R\$22.251,88, acrescido da multas de 70% e 50%, decorrente de:

1. recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$1.329,92 , na condição de Empresa de pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, SimBahia, conforme planilha acostada aos autos.
2. recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$1.783,63, referente a antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme planilha e cópia das notas fiscais acostada aos autos.
3. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$9.105,22, referente a antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme planilha e cópia das notas fiscais acostada aos autos.
4. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, com imposto devido no valor de R\$10.033,12, conforme planilha e via das notas fiscais colhidas pelo programa CFAMT, acostada aos autos. Consta ainda da descrição dos fatos, Exercício de 2005, que: “Consideramos tais Notas Fiscais de Entradas não apresentadas pelo fato de serem Notas Fiscais Inidôneas e de Empresas canceladas (Anexamos ao Auto de Infração correspondência da empresa Alcatéia Engenharia de Sistemas Ltda. informando que tais notas são falsas, assim como documentos de consulta do

Sintegra onde as Notas Fiscais emitidas são posteriores a data de cancelamento das referidas empresas), no valor de R\$6.463,49”.

O autuado apresentou defesa, fl. 180, argumentando que adquiriu mercadorias da empresa ALCATÉIA, com notas fiscais, não podendo ser responsabilizada pela legalidade dos documentos, uma vez que os valores do ICMS foram pagos nas saídas pelo autuado ao longo do período fiscalizado, conforme DAE's com código de recolhimento 1844.

Quanto ao recolhimento da antecipação parcial, o item NO BREAK, constante das notas fiscais, são estabilizadores de energia e são utilizados apenas para uso de equipamentos de informática, não cabendo o pagamento do ICMS.

Na informação fiscal, o autuante frisa que em nenhum momento responsabilizou o contribuinte pelas notas fiscais emitidas pela empresa ALCATÉIA, contudo, causou surpresa observar nas notas fiscais objeto da autuação, seu layout, sua numeração e a maneira de preenchimento da descrição dos respectivos produtos adquiridos pela empresa referida, levando-o a consulta a empresa ALCATÉIA, estando a resposta devidamente documentada nos autos.

Aduz que, apesar de documentos inidôneos, levou em conta que o contribuinte deveria ter a mesma observação pela maneira grosseira de tais notas, seria conveniente que o sujeito passivo, mediante documentação contábil nos encaminhasse a quem efetuou os pagamentos de todas as notas fiscais lançadas como inidôneas, além de efetuar compras em diversas empresas canceladas e como foram efetuadas as respectivas quitações o que o colocaria.

Quanto ao recolhimento da antecipação parcial, referente ao item NO BREAK, constante das notas fiscais, se verificarmos o Anexo 5-A, equipamentos de alimentação ininterrupta de energia para microcomputadores, tal item só foi acrescentado pela alteração nº 93 (Decreto nº 10.459 de 18/09/07, DOE de 19/09/07), efeitos a partir de 19/09/2007 e fiscalizou empresa no período de 01/01/2003 a 31/12/2005, portanto época em que tal equipamento não constava como aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática e suprimento beneficiados com redução da base de cálculo do ICMS, a que se refere o artigo 87, V.

Ao finalizar, opina pela procedência da autuação.

À folha 200, o autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos documentos acostado pelo autuante, sendo informado do prazo de 10 dias para se pronunciar, porém silenciou.

VOTO

Na infração 01 é imputado ao autuado o recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, SimBahia, conforme planilha acostada aos autos.

Em sua defesa o autuado simplesmente alega que todo o ICMS devido foi recolhido durante o exercício fiscalizado.

Entendo que a alegação defensiva não é capaz de elidir a infração, a qual se encontra embasada na planilha demonstrativa acostada aos autos. Ressalto que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Logo, entendo que a infração 01 restou caracterizada.

Nas infrações 02 e 03 é imputado ao autuado o recolhimento a menos do ICMS (infração 02) e a falta de recolhimento do ICMS (infração 03) ambas decorrente da antecipação parcial, na condição

de microempresa ou empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que não é devido a antecipação parcial, uma que a mercadorias NO BREAK, constante das notas fiscais objeto da autuação, são estabilizadores de energia e são utilizados apenas para uso de equipamentos de informática, não cabendo o pagamento do ICMS.

Com bem ressaltou o autuante na informação fiscal, referente ao item NO BREAK, constantes das notas fiscais, se verificamos o Anexo 5-A do RICMS em vigor no Estado da Bahia, equipamentos de alimentação ininterrupta de energia para microcomputadores, tal item só foi acrescentado pela alteração nº 93 (Decreto nº 10.459 de 18/09/07, DOE de 19/09/07), efeitos a partir de 19/09/2007 e fiscalizou empresa no período de 01/01/2003 a 31/12/2005.

Portanto a época a autuação se refere a período em que tal equipamento não constava como aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática e suprimento beneficiados com redução da base de cálculo do ICMS, a que se refere o artigo 87, V, sendo devido o pagamento da antecipação parcial.

O regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei 7.014/97, incluído pela Lei 8.967/03, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

*“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, **independentemente do regime de apuração adotado**, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.”

§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.(grifo nosso)”

Assim, entendo que as infrações 02 e 03 restaram caracterizadas.

Na infração 04 é imputado ao autuado omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, conforme planilha e via das notas fiscais colhidas pelo programa CFAMT, acostada aos autos. Consta ainda da descrição dos fatos, Exercício de 2005, que: “Consideramos tais Notas Fiscais de Entradas não apresentadas pelo fato de serem Notas Fiscais Inidôneas e de Empresas canceladas (Anexamos ao Auto de Infração correspondência da empresa Alcatéia Engenharia de Sistemas Ltda informando que tais notas são falsas, assim como documentos de consulta do Sintegra onde as Notas Fiscais emitidas são posteriores a data de cancelamento das referidas empresas), no valor de R\$ 6.463,49”.

Desta situação, determina o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a

menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, além outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, o qual transcrevo abaixo para um melhor entendimento:

“Art. 4º...

§ 4º 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.” (Grifo meu)

Em sua defesa o contribuinte argumenta que adquiriu mercadorias da empresa ALCATÉIA, com notas fiscais, não podendo ser responsabilizada pela legalidade dos documentos, uma vez que os valores do ICMS foram pagos nas saídas pelo autuado ao longo do período fiscalizado, conforme DAE's com código de recolhimento 1844.

O auditor autuante não acostou aos autos prova da “**existência de entrada de mercadorias não contabilizadas**”. Fundamenta a autuação, tanto na descrição dos fatos como na informação fiscal, argumentando que: “Consideramos tais Notas Fiscais de Entradas não apresentadas pelo fato de serem Notas Fiscais Inidôneas e de Empresas canceladas...” Condição não prevista na presunção prevista no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, acima transcrito.

Portanto, o auditor autuante não observou o devido processo legal, sendo a infração 04 nula.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$12.218,76.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232856.0038/08-9**, lavrado contra **COMPUSUL COMPUTADORES E SUPRIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.218,76**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR