

PROCESSO	- A. I. N° 129423.0059/08-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- FERREIRA MENDES CONFECÇÃO E LIMPEZA LTDA. (LA FEMY)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0234-05/09
ORIGEM	- INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET	- 28/10/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0285-11/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial na condição de microempresa referente a aquisições de mercadorias fora do Estado. Infração parcialmente elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE DA INFRAÇÃO. As empresas optantes pelo regime SIMBAHIA, estão dispensadas da escrituração do livro Registro de Entradas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 5ª JJF, através do Acórdão nº 0234-05/09, após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$45.089,19, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta da descrição dos fatos: *“Em razão das irregularidades encontradas, o imposto devido foi exigido sem o tratamento tributário do regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia). Foram utilizados critérios e alíquotas aplicáveis ao regime normal de apuração, conforme estabelece o RICMS-BA. Do valor do imposto apurado foi deduzido a título de crédito presumido o correspondente a 8% do valor das entradas computadas na apuração do débito em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, de acordo com as determinações do inciso XV do art. 2º do Decreto nº 8413 de 30/12/2002.”*

Em Primeira Instância, assim se pronunciou a JJF pela Procedência em Parte das exigências fiscais acima transcritas:

INFRAÇÃO 1:

- I. que observando a planilha original de fls. 10 a 15 e as planilhas refeitas na Informação Fiscal, fls. 186 a 189, verifica-se que o ICMS destacado nos documentos fiscais foi corretamente deduzido como crédito fiscal;
- II. que o contribuinte contesta o valor original dessa infração alegando indevida inclusão de notas fiscais que tiveram a antecipação parcial devidamente recolhida apresentando correspondentes DAE's de recolhimento, ao tempo que reconhece como devido nessa infração o valor de R\$18.718,39, apresentando os demonstrativos de fls. 157 a 160;

- III. que na Informação Fiscal, a autuante acolheu parcialmente a alegação defensiva e fez nova planilha (fls. 187 a 189) onde apura como devido na Infração 1 o valor de R\$20.912,99;
- IV. que analisando as planilhas da autuação com amparo nos documentos fiscais acostados verifica-se que o cálculo da antecipação tributária devida na Nota Fiscal nº 5848 emitida em 23/03/06 está incorreto, pois o certo é R\$60,00 e não R\$742,00, como lançado e, ainda, também se verifica que da nova planilha elaborada pelo autuante por ocasião da Informação Fiscal não consta o ICMS antecipação parcial devido na Nota Fiscal nº 12410, de 09/05/04, no valor R\$701,00;
- V. que, assim, em conclusão, este item deve ser julgado procedente em parte, em razão desses ajustes de valores nos meses de maio/05 e março/06 de, respectivamente, R\$1.245,00 e R\$1.303,48., restando como devido, conforme demonstrativo de débito constante do voto, o valor de R\$20.931,39.

INFRAÇÃO 2

- I. que o contribuinte argumenta que em se tratando de uma microempresa a acusação está incorreta porque não está obrigada a escriturar livros de entrada e saída de mercadorias nem livro de apuração do ICMS, e, por conseguinte, está desobrigada de escriturar livros fiscais;
- II. que, de fato, a infração de que está sendo acusado é a de não ter feito o registro das notas fiscais de fls. 18 a 143, relacionadas por período mensal na planilha de fls. 10 a 15, na escrita fiscal, sendo certo que a micro e pequena empresa não estão obrigadas a manter e escriturar os Livros Fiscais, mas, por lei, devem manter arquivadas e em ordem as notas fiscais e todos os documentos que lhe dizem respeito pelo prazo decadencial de cinco anos de acordo com o art. 408-C do RICMS-BA, vigente no período da ação fiscal;
- III. que, assim, sendo o autuado contribuinte inscrito no cadastro estadual como microempresa, de fato não estava obrigado à escrituração do livro Registro de Entradas de Mercadorias, conforme art. 408-C do RICMS-BA., devendo, assim, ser declarada a nulidade da referida infração, não cabendo, neste caso, a cobrança do imposto e as multas pela falta de registro de entrada de mercadorias no referido livro, devendo ser renovada a ação fiscal a salvo de equívocos;
- IV. que, outrossim, o autuante utilizou um procedimento incorreto para caso de empresa Sim-Bahia que cometeu irregularidade fiscal, uma vez que, neste caso, se deve cobrar o imposto que o contribuinte deveria ter recolhido se estivesse na condição de empresa normal, ou, a partir de 01/01/2003 a multa de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não estiver informado na DME, conforme art. 42, XII-A, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, quando concluiu pela procedência em parte da infração descrita no item 1, e pela nulidade da infração descrita no item 2 da autuação, pelos fundamentos que abaixo passamos a expor:

No pertinente à infração descrita no item 1 – que exige ICMS a título de antecipação parcial - a parte que foi desonerada e é objeto do presente Recurso de Ofício refere-se à comprovação por parte do sujeito passivo de que o autuante equivocadamente exigiu imposto em duplicidade, visto que os documentos de arrecadação que acostou aos autos em sua impugnação – fls. 161 a 183 dos autos - comprovam o pagamento de parte do valor exigido, o que foi acatado parcialmente pelo autuante, além do que na apreciação dos documentos fiscais objeto da autuação, a JJF corretamente observou que foi exigido imposto a maior no que se refere à Nota Fiscal nº 5848 – demons-

trativo de fls. 188 – no valor de R\$742,00, quando o correto seria R\$60,00, bem como observou que o autuante, ao elaborar novo demonstrativo de débito quanto a este item não fez constar neste o valor correlato à Nota Fiscal nº 12410, no valor de R\$701,00, não comprovado como pago pelo sujeito passivo.

Em relação à infração descrita no item 2 – que imputa ao recorrido, contribuinte inscrito na condição de microempresa, omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, também corretamente a JJF anulou a referida exigência fiscal, uma vez que em se tratando de contribuinte, à época dos fatos geradores da presente autuação, optante pelo regime simplificado SimBahia, não estava obrigado a escriturar livros fiscais, inclusive livro Registro de Entradas, nos termos do então vigente art. 408-C do RICMS/BA., o que faz cair por terra a infração imputada, por não caber cobrança de imposto e nem multa pela falta de registro dos documentos fiscais objeto da autuação no referido livro.

Registre-se, por oportuno, que este Conselho de Fazenda tem o entendimento de que é possível a exigência de ICMS no presente caso, através do confronto entre o valor total das notas fiscais de aquisição omitidas e o somatório lançado na DME, procedimento este não adotado pelo autuante.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida, recomendando a renovação da ação fiscal quanto à infração descrita no item 2 da autuação, a salvo das falhas apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 129423.0059/08-9, lavrado contra FERREIRA MENDES CONFECÇÃO E LIMPEZA LTDA. (LA FEMY), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$20.931,39, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b” item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. PGE/PROFIS