

A. I. N° - 269141.0313/08-7
AUTUADO - JOSELITA SAMPAIO DE OLIVEIRA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 22. 04. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0073-01/09

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS. PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado realizou vendas de mercadorias - fogos de artifício destinadas a contribuintes não inscritos sem efetuar a retenção e recolhimento do imposto. Excluídas da exigência notas fiscais apontadas pelo autuado e outras notas fiscais que não caracterizam aquisições com intuito comercial. Infração parcialmente subsistente. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS. LANÇAMENTO 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, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Refeito o cálculo, conformando-se o valor tributável aos critérios de apuração do imposto estabelecidos no sistema do SimBahia, inclusive no que concerne ao crédito presumido de 8%. Reduzido o débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/09/2008, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 4.795,09, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de março a maio de 2003, março a maio de 2004, fevereiro a abril e junho de 2005, janeiro a maio de 2006, janeiro e março a junho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.938,69, acrescido da multa de 60%. Consta na “Descrição dos Fatos” se tratar de saídas para contribuintes não inscritos;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no mês de novembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.856,40, acrescido da multa de 70%. Consta que não foi registrado no livro Caixa o documento fiscal nº 12226 emitido no exercício de 2007, por Gráfica Editora Monsenhor Otaviano Ltda.

O autuado apresentou defesa às fls. 23 a 25, atacando inicialmente a infração 02, dizendo que é do ramo de fabricação de artigos pirotécnicos, cujo pico de faturamento ocorre no período que antecede os festejos juninos, o que ocasiona um fluxo de caixa sazonal, fazendo com que nos demais períodos haja escassez de recursos, situação esta que força a negociação com os seus

fornecedores de prazos até mesmo, extra-contábeis através de duplicatas, como forma de compensar os compromissos assumidos junto a estes.

Acrescenta que no período entre 2007 e 2008, realizou uma negociação desta junto ao fornecedor Gramol –Gráfica Editora Monsenhor Otaviano Ltda., empresa sediada no Estado de Minas Gerais, cujos documentos comprobatórios referentes à renegociação da Nota Fiscal nº 12226, emitida em 19/10/2007, foram enviados para contabilização após liberação das duplicatas que ocorreu depois da quitação da última parcela em agosto de 2008.

No que concerne à infração 01, solicita que sejam analisadas as Notas Fiscais nºs 485,471,243,245,236,210,189,190,183,159 e 326, pois, segundo afirma, são referentes à vendas para consumidor final, fato que desobriga a retenção do imposto.

Finaliza requerendo o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fl. 29), afirmando que das onze notas fiscais apontadas pelo autuado para pedir a exclusão do levantamento, nove destas não foram arroladas na autuação, no caso, as de nºs 243,245,236,210,189,190,183,159 e 326. Diz que o autuado incorreu em equívoco, inclusive, não tendo anexado qualquer elemento comprobatório de suas alegações. Afirma que um dos elementos que definem um contribuinte, na forma do artigo 36 do RICMS/BA, é a prática de operações com mercadorias em volume que caracterize intuito comercial, sendo este o caso de todas as notas fiscais arroladas na autuação.

Quanto à infração 02, diz que apesar de alegar dificuldades financeiras decorrentes de fluxo de caixa, o autuado não apresentou qualquer documento a respeito, não permitindo elidir a infração.

VOTO

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado rechaça a infração 01—*Falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia*—afirmando que as Notas Fiscais nº.s 485,471,243,245,236,210,189,190,183,159 e 326, são referentes à vendas para consumidor final, fato que desobriga a retenção do imposto.

Vejo também que o autuante contesta a alegação defensiva, dizendo que das onze notas fiscais apontadas pelo autuado para pedir a exclusão do levantamento, nove destas não foram arroladas na autuação, no caso, as de nº.s 243, 245,236,210,189,190,183,159 e 326.

Observo que a autuação decorreu do fato de ter o autuado realizado vendas de mercadorias – fogos de artifício- para contribuintes não inscritos, tendo o autuante considerado que um dos elementos que definem um contribuinte, na forma do artigo 36 do RICMS/BA, é a prática de operações com mercadorias em volume que caracterize intuito comercial, sendo este o caso de todas as notas fiscais arroladas na autuação.

O artigo 36 do RICMS/BA, estabelece que *contribuinte do ICMS é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*

Portanto, a realização de operações de circulação de mercadorias em volume que caracterize intuito comercial, efetivamente, identifica o adquirente como contribuinte do ICMS.

Na realidade, pelo teor da defesa, resta claro que o próprio autuado admite o cometimento da infração, apenas, se insurge contra a inclusão das Notas Fiscais nºs 485, 471, 243, 245, 236, 210, 189, 190, 183,159 e 326, por se referirem à vendas para consumidor final.

Ocorre que, constato laborar em equívoco o autuado, haja vista que à exceção das Notas Fiscais nºs 485 e 471, as Notas Fiscais nºs 243,245,236,210,189,190,183,159 e 326, não foram arroladas na autuação, conforme se verifica nos demonstrativos às fls. 08 a 12 dos autos.

Contudo, verifico que dentre as notas fiscais arroladas na autuação, efetivamente, as Notas Fiscais nºs 485, 471,319,342,382, apresentam valores diminutos e, por consequência, volume que caracterize intuito comercial, cabendo a exclusão destas da exigência fiscal.

Assim, após a exclusão dos valores referentes às notas fiscais acima referidas o demonstrativo de débito deste item da autuação passa a ter a seguinte conformação:

Débito	Ocorrência	Val. Histórico	Icms Devido
1	31/3/2003	111,89	111,89
1	30/4/2003	80,81	62,16
1	31/5/2003	158,66	158,66
1	31/3/2004	198,91	186,48
1	30/4/2004	379,18	379,18
1	31/5/2004	62,16	62,16
1	28/2/2005	62,16	62,16
1	31/3/2005	273,50	273,50
1	30/4/2005	142,97	124,32
1	30/6/2005	238,87	238,87
1	31/1/2006	124,32	124,32
1	28/2/2006	62,16	62,16
1	31/3/2006	204,24	204,24
1	30/4/2006	48,84	48,84
1	31/5/2006	31,08	31,08
1	31/1/2007	222,00	222,00
1	31/3/2007	86,28	86,28
1	30/4/2007	255,30	239,76
1	31/5/2007	115,44	115,44
1	30/6/2007	79,92	62,16
	TOTAL		2.855,66

No que concerne à infração 02, a exigência diz respeito à falta de contabilização de entradas de mercadorias, o que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido, prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Verifico que, apesar de o autuado alegar dificuldades financeiras decorrentes de fluxo de caixa, não trouxe aos autos elementos de provas hábeis capazes de comprovar as suas alegações, inclusive, quanto à renegociação que teria feito junto ao fornecedor, referente à Nota Fiscal nº 12226. Portanto, o autuado não comprovou que a falta de contabilização de entradas de mercadorias não implicou em desembolso financeiro e, por consequência, repercussão no Caixa, sendo correta a exigência fiscal.

Porém, observo que no cálculo do imposto o autuante não observou a condição do autuado de optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS –SimBahia, pois, apesar de ter aplicado corretamente a alíquota de 17% não concedeu o crédito de 8%, conforme manda o RICMS/BA.

Diante disso, após a concessão do crédito de 8% no valor de R\$ 873,60, o imposto originalmente exigido no valor de R\$ 1.856,40, fica reduzido para R\$ 982,80. Infração parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0313/08-7, lavrado contra

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF*

JOSELITA SAMPAIO DE OLIVEIRA & CIA. LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.838,46, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.855,66 e de 70% sobre R\$982,80, previstas no art. 42, incisos II, alínea “e”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR