

A. I. N° - **- 206885.0022/09-6**
AUTUADO - **MERCADO DO POVO LTDA.**
AUTUANTE - **JAMENSON GUEDES ARAÚJO**
ORIGEM - **INFAC JEQUIÉ**
INTERNET - **16/07/2009**

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0198-03/09

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTO. **a)** RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS. Fato demonstrado nos autos. Alegado pelo autuado, sem provas, que não teriam sido levadas em conta algumas devoluções de mercadorias. Mantido o lançamento. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Excluídos valores que comprovadamente já haviam sido pagos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/2/09, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos na condição de empresa de pequeno porte inscrita no sistema SimBahia, sendo lançado tributo no valor de R\$ 423,99, com multa de 50%;
2. falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante [sic], sendo lançado tributo no valor de R\$ 2.026,38, mais multa de 50%.

O autuado apresentou defesa alegando que no lançamento objeto do item 1º o fiscal calculou o ICMS pelo total das saídas, não excluindo as devoluções, nos valores que indica.

Com relação ao item 2º, diz que já havia sido paga a antecipação parcial relativa às Notas Fiscais 79771, 28336, 28470, 5473 e 28612, conforme comprovante anexo, embora no documento de arrecadação não tivessem sido relacionadas as Notas Fiscais, referentes a agosto de 2005. Diz que também foi pago o imposto da Nota Fiscal 517265, não tendo por um lapso sido indicado aquele documento no DAE.

Declara concordar com o saldo restante.

Pede que a parte contestada seja declarada nula.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que, no tocante ao item 1º do Auto, todas as devoluções existentes foram por ele consideradas, tendo rubricado e carimbado os livros de apuração e de saídas. Aduz que o contribuinte, talvez temendo cair em contradição, não acostou à defesa nenhuma cópia do Registro de Apuração ou do Registro de Saídas, ou de algum elemento de seus arquivos.

Quanto ao item 2º, o fiscal observa que as Notas Fiscais citadas pelo autuado e especificadas nas planilhas às fls. 20 e 28 não constam nos DAEs acostados aos autos, os quais foram conferidas durante a fiscalização, e portanto o imposto não foi recolhido. Quanto às relações apresentadas pelo autuado às fls. 42 e 43, o fiscal diz que não as acata.

A seu ver a defesa é procrastinatória, tentando levantar dúvidas quanto à sua auditoria, que diz ter sido levada a cabo dentro dos padrões éticos e profissionais que envolvem tal procedimento. Considera que o órgão julgador está vacinado contra tais procedimentos.

Conclui dizendo que deixa a decisão a cargo do órgão julgador, apelando no sentido de que o bom senso deste órgão seja favorável ao erário público, que considera ter sido violentamente agredido por tal evasão fiscal.

VOTO

O lançamento de que cuida o item 1º deste Auto diz respeito a ICMS recolhido a menos pelo autuado, na condição de empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia.

O autuado alega que o fiscal não levou em conta as devoluções de mercadorias, nos valores que indica.

O fiscal autuante rebateu dizendo que todas as devoluções existentes foram por ele consideradas, tendo rubricado e carimbado os livros de apuração e de saídas. Considera que o contribuinte, talvez temendo cair em contradição, não acostou à defesa nenhuma cópia do Registro de Apuração ou do Registro de Saídas, ou de algum elemento de seus arquivos.

Como o contribuinte era inscrito no SimBahia à época dos fatos, conforme o teor das imputações, é irrelevante se ele não apresentou cópias dos livros Registro de Apuração e Registro de Saídas, pois os contribuintes enquadrados naquele regime eram dispensados de manutenção de escrita fiscal.

No entanto, se houve devoluções, cabia ao contribuinte provar isso na defesa. O Regulamento do ICMS, nos arts. 651 a 654, fixa as regras a serem observadas em caso de devolução e retorno de mercadorias. A listagem apresentada na defesa não prova nada. Mantendo o lançamento.

No item 2º, o lançamento diz respeito à falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação parcial, na condição de contribuinte inscrito no SimBahia.

O autuado alegou que já havia sido paga a antecipação parcial relativa às Notas Fiscais 79771, 28336, 28470, 5473 e 28612, conforme comprovante anexo, embora no documento de arrecadação não tivessem sido relacionadas as Notas Fiscais. Diz que também foi pago o imposto da Nota Fiscal 517265, não tendo por um lapso sido indicado aquele documento no DAE. Declara concordar com o saldo restante.

O fiscal autuante confirma a alegação do autuado de que as Notas Fiscais citadas na defesa não constam nos DAEs, as quais foram conferidas durante a fiscalização, e por isso conclui que o imposto não foi recolhido. Quanto às relações apresentadas pelo autuado às fls. 42 e 43, o fiscal diz que não as acata.

Analizando as peças constantes nos autos, noto que, de acordo com o demonstrativo à fl. 20, foi feito o levantamento de 5 Notas Fiscais, que ali estão especificadas, em relação às quais não teria sido paga a chamada antecipação parcial, relativamente ao mês de agosto de 2005. Essas 5 Notas Fiscais, com indicação dos Estados de origem e dos respectivos valores, estão discriminadas na relação apresentada pelo contribuinte à fl. 43. Os valores coincidem, algarismo por algarismo, até os centavos. O total da relação apresentada pelo autuado à fl. 43 coincide precisamente com o valor do DAE à fl. 41. O DAE contém autenticação mecânica do agente arrecadador, conforme se vê na vertical, à margem direita. Verifiquei que o valor do DAE consta no sistema INC, e isso deveria ter sido checado pelo fiscal autuante ao prestar a informação.

Já no demonstrativo à fl. 28, consta uma Nota Fiscal em relação à qual não teria sido paga a antecipação parcial, relativamente ao mês de dezembro de 2005. Essa Nota Fiscal, com indicação do Estado de origem e dos respectivos valores, faz parte da relação apresentada pelo contribuinte à fl. 42. Os valores coincidem, algarismo por algarismo, até os centavos. O total da relação apresentada pelo autuado à fl. 42 coincide precisamente com o valor do DAE à fl. 41. O DAE contém autenticação mecânica do agente arrecadador, conforme se vê no rodapé do instrumento. Também neste caso verifiquei que o valor do DAE consta no sistema INC, e isso, repito, deveria ter sido checado pelo fiscal autuante ao prestar a informação.

Assim, está provado que em relação aos documentos em questão a antecipação parcial se encontrava paga. Somente seria possível deixar de acatar as provas apresentadas se houvesse algum tipo de fraude. Por exemplo, se a autenticação dos DAES fosse falsa, ou se as relações tivessem sido forjadas. Mas isso sequer foi aventado neste caso.

O § 6º do art. 127 do RPAF manda que o fiscal autuante, ao prestar a informação, atente para todos os aspectos da defesa, com fundamentação. A norma não manda que o fiscal sustente o lançamento a qualquer custo. Manda apenas que ele aborde todos os pontos suscitados pela defesa, com fundamentação. Se o tributo é devido, deve ser feita a devida fundamentação para deixar claro por que é que é devido. Se não é, o autuante tem a obrigação de reconhecer e declarar sua concordância com o sujeito passivo, não só em atenção à estrita legalidade do procedimento fiscal, mas também por questão de lealdade e justiça, e mesmo que o contribuinte não reclame, deve o autuante corrigir o lançamento de ofício, por força dos princípios da legalidade, da moralidade e da verdade.

Deverão ser excluídas no item 2º as parcelas relativas aos meses de agosto e dezembro de 2005, nos valores, respectivamente, de R\$ 521,31 e R\$ 68,74. Valor remanescente: R\$ 1.436,33.

Nota que o nobre fiscal anexou ao processo documentos originais do contribuinte (1ªs. vias de Notas Fiscais). Os documentos originais não devem ser subtraídos do contribuinte. Na conclusão da fiscalização, devem ser devolvidos ao contribuinte todos os documentos arrecadados. Caso a fiscalização precise juntar provas aos autos, deve fazê-lo mediante cópias reprográficas.

O contribuinte poderá a qualquer tempo solicitar a devolução dos originais indevidamente anexados a estes autos, e recomenda-se que a repartição fazendária atenda ao seu pleito. Trata-se dos documentos às fls. 11, 13/19, 21/25, 27, 29, 33 e 35.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206885.0022/09-6, lavrado contra **MERCADO DO Povo LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.860,32**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, itens 1 e 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de julho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA