

A. I. N° - 206898.0191/08-4
AUTUADO - JOSÉ PEREIRA DA SILVA
AUTUANTES - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET 12.08.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0209-05/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. Elidida a acusação fiscal. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida. **2.** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS APURADA ATRAVÉS DE SALDO CREDOR DE CAIXA. **3.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ANEXOS 88 E 89 PROVENIENTES DE FORA DO ESTADO. **4.** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVRO CAIXA. Infrações não impugnadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/12/2008, reclama o valor de R\$31.075,76, em razão das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado – R\$6.363,41;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, exigindo-se ICMS no valor de R\$7.850,61;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 – R\$5.936,98;
4. Deixou de recolher ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado – R\$10.464,76;
5. Falta de escrituração do livro Caixa sendo microempresa ou empresa de pequeno porte com receita bruto superior a R\$30.000,00 – R\$460,00.

O sujeito passivo, às fls. 265 e 266 impugnou apenas a infração 1 reconhecendo as demais, inclusive parcelando a parte reconhecida conforme extratos de fls. 296 a 299.

Em relação à Infração 1 não se conforma dizendo que foi fiscalizado em referência aos exercícios 2004 a 2007 e em apenas dois meses (abril e agosto de 2005) foram encontradas as Notas Fiscais n^{os} 19932 a 19938 e as Notas Fiscais n^{os} 20656 a 20659 emitidas pelo seu fornecedor AHA IND E COM DE ROUPAS LTDA, com descontos acima do normal, justificando tais descontos pelo fato das confecções ficarem sujeitas às tendências de moda ou outros fatores que envolvem a atividade específica de confecções e que não é fato incomum as indústrias ou distribuidoras efetuarem liquidação de suas coleções, o que é chamado de ponta de estoque, bem como devido a pequenos defeitos nessas mercadorias, o que leva à comercialização desses produtos com descontos bem acima dos praticados normalmente no comércio.

Reproduz os artigos 54, inciso II e 69 do RICMS para demonstrar seu direito e conclui pedindo a nulidade dessa infração.

Na informação fiscal às fls. 293 e 294, o autuante diz que de acordo com as notas fiscais, docs. 09-12 a 23, não foi desconto e sim cortesia e que o autuado não apresentou os respectivos pagamentos para comprovar se de fato houve tal desconto, além do que a cortesia não consta na legislação do ICMS como dedutível da base de cálculo para efeito de cálculo da antecipação parcial.

VOTO

Neste processo está sendo exigido o valor de R\$31.075,76 relativo a cinco infrações, mas o contribuinte apenas se restringe a impugnar a primeira que se refere ao recolhimento a menos de ICMS relativo a antecipação parcial de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização por empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia, conforme prevista nos arts. 352-A, 125, inciso II, parágrafos 7º e 8º, combinados com o art. 61, inciso IX, todos do RICMS-BA, dizendo que foi fiscalizado em referência aos exercícios 2004 a 2007 e em apenas dois meses (abril e agosto de 2005) foram encontradas as Notas Fiscais nºs 19932 a 19938 e as Notas Fiscais nºs 20656 a 20659 emitidas por AHA IND E COM DE ROUPAS LTDA, com descontos acima do normal, justificando tais descontos por serem mercadorias de ponta de estoque ou com pequenos defeitos, o que leva à comercialização desses produtos com descontos bem acima dos praticados normalmente no comércio.

O autuante, por seu turno, disse que de acordo com as notas fiscais não se trata de desconto e sim cortesia e que o autuado não apresentou os respectivos pagamentos para comprovar se de fato houve tal desconto, além do que a cortesia não consta na legislação do ICMS como dedutível da base de cálculo para efeito de cálculo da antecipação parcial.

Tendo em vista que não há lide quanto às infrações 2, 3, 4 e 5 em razão do expresse reconhecimento de cometimento por parte do autuado, passo a examinar apenas a infração contestada.

Tratando-se de antecipação parcial vejo que a polêmica do caso se resume em determinar qual a base de cálculo que deve ser considerada, dado à existência de desconto nos documentos fiscais objetos da autuação. O art. 61, inciso IX, do RICMS informa que a base de cálculo em caso de antecipação parcial estabelecida no art. 352-A é o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição. Ora, verificando as notas fiscais da divergência em lide (fls. 12 a 18 e 20 a 23), constato que os valores dos documentos que serviram de base de cálculo na operação interestadual foram os líquidos abatidos dos descontos, valores que se acham na forma indicada nas disposições do art. 54, inciso II do RICMS-BA na seguinte redação:

“Art. 54. No tocante aos acréscimos e aos descontos relativos ao valor das operações ou prestações, observar-se-á o seguinte:

...

II - serão deduzidos da base de cálculo os descontos constantes no documento fiscal, desde que não concedidos sob condição, assim entendidos os que estiverem sujeitos a eventos futuros e incertos;

O fato é que o autuante automaticamente não acatou a dedução a título de cortesia de cerca de 87% constantes nas Notas Fiscais nºs 19932 a 19938 e de aproximadamente 95% nas Notas Fiscais nºs 20656 a 20659 exigindo a antecipação parcial pelo valor bruto dos documentos fiscais procedimento com o qual o contribuinte discorda dizendo que procedeu à antecipação parcial relativa aos citados documentos na forma que lhe obriga a legislação.

Analisando os autos e pesquisando a legislação pertinente, por mais absurdo que à primeira vista pode aparentar o alto percentual da dedução, não vislumbrei elementos que atestem a falsidade da dedução ou mesmo instrumento legal a não permitir descontos nos graus concedidos. Por

outro lado, entendo que o autuante não se conformando com o percentual de desconto por vê-lo anormal, não se acercou de providências que poderiam provar suas presumidas suspeitas de irregularidades nas operações seja junto ao fornecedor ou ao autuado.

Assim, não estando demonstrado nos autos a não materialidade das deduções objeto da Infração 1 nem existindo impedimento legal para eventual concessão, entendo que essa infração não restou caracterizada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restarem subsistentes as infrações 2, 3, 4 e 5, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206898.0191/08-4**, lavrado contra **JOSÉ PEREIRA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.252,35**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.850,61, 60% sobre R\$5.936,98 e de 50% sobre R\$10.464,76, previstas no artigo 42, incisos III e II, “b” e inciso I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XV, “i”, do referido dispositivo legal, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR