

A. I. N° - 130609.0005/08-6
AUTUADO - SALVADOR FIO COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 04.09.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0251-05/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações parcialmente elididas. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Infração mantida. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMBAHIA. **b)** CONTRIBUINTE INSCRITO NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Infrações não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2008, exige ICMS, no valor histórico total de R\$ 32.519,76, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). ICMS no valor de R\$13.945,69 e multa de 50%.
2. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). ICMS no valor de R\$2.829,70 e multa de 50%.
3. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$15.141,26 e multa no valor de 50%.
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 288,64 e multa de 50%.
5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 314,47 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 94 a 97, e inconformado com a autuação argumenta que o auditor fiscal cometeu erro nos cálculos dos valores devidos, quando deixou de considerar os valores do abatimento de incentivo ao emprego, bem como o valor de R\$ 4.981,23, pago no mês de outubro de 2004, referente à antecipação parcial, gerando, assim, valores a recolher maiores do que os realmente devidos. Além disso, está exigindo valores que foram parcelados, conforme Processo nº 127817/2007-2 e extrato, anexados aos autos. Portanto, quanto à infração 01, afirma que o valor correto a ser cobrado é de R\$ 6.105,05 e que já foi parcelado em 27/07/2007, conforme processo já referido.

Quanto à infração 2, assevera que todos os valores citados pelo Auditor estão incorretos e alguns deles já foram parcelados, conforme a seguinte tabela:

Mês	Vencimento	Valor cobrado	Valor Correto	Situação
06/2003	09/07/2003	495,90	459,65	Em aberto
11/2003	09/12/2003	1.171,78	1039,68	Em aberto

02/2004	09/03/2004	139,92	124,81	Parcelado
03/2004	09/04/2004	537,92	504,67	Parcelado
04/2004	09/05/2004	57,97	38,11	Parcelado
06/2004	09/07/2004	375,30	349,02	Parcelado
07/2004	09/08/2004	50,91	19,62	Parcelado

Alega que todos os valores referentes aos meses acima já foram parcelados em 27/07/2007, conforme Processo nº 127817/2007-2.

Quanto à infração 3, o período de apuração 10/2004, com vencimento em 09/11/2004, no qual está sendo cobrado o valor de R\$2.306,68, após a re-apuração, considerando o valor pago da Antecipação Parcial de R\$4.981,23, resultou em um saldo credor de R\$2.674,55.

Aduz que o período de apuração 11/2004, com vencimento em 09/12/2004, no qual está sendo cobrado o valor de R\$12.834,58, após re-apuração, transportando-se o saldo credor do período anterior no valor de R\$2.674,55, resultou em um valor a recolher de R\$10.160,03, conforme tabela abaixo:

Mês	Crédito	Outros créditos	Total de créditos	Débitos	Total de débitos	Valor a recolher	Valor recolhido	Saldo credor ou devido
Out	5.098,55	4.981,23	10.079,78	7.405,23	7.405,23	-2.674,55		-2.674,55
Nov	9.983,63	2.674,55	12.658,18	24.045,03	24.045,03	11.386,85	1.226,82	10.160,03
Dez	13.168,11	1.206,02	14.374,13	11.150,86	11.150,86	-3.223,27		-3.223,27

Requer que seja decretado de ofício a nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls.105/106 e considera pertinente a alegação do contribuinte, quanto à infração 1, no que se refere ao valor de R\$6.168,72, que foi objeto de parcelamento, conforme extrato anexado ao PAF, de fl. 100, restando, sem contestação o valor apurado de R\$7.776,97. Quanto à infração 2, esclarece que os valores obtidos foram resultado de apuração do débito da empresa de Pequeno Porte, através de planilha elaborada pela SEFAZ e constante deste PAF, onde foram inseridos os dados obtidos nos livros e documentos fiscais fornecidos pelo contribuinte.

Portanto caso houvessem divergências, estas deveriam ter sido comprovadas, pelo contribuinte defendente, com apresentação de novo demonstrativo, onde ficassem claros os equívocos praticados por este autuante. Diante da falta de clareza, não há como, simplesmente aceitar as alegações da defesa quanto a este item.

No entanto, acata as parcelas, objeto do parcelamento do Processo nº 127817/2007-2, anexo as fls. 100 do PAF.

Quanto à infração 3 ressalta que o valor da antecipação parcial de R\$4.981,23, que ora o autuado requer seja considerado como outros créditos, na realidade refere-se ao mês 09/2004, período no qual estava enquadrado, para fins de apuração do ICMS como EPP, conforme histórico de atividade econômica/condição/situação, constante nos arquivos da SEFAZ/Ba. Portanto, tal condição do contribuinte não lhe conferia direito ao crédito pleiteado.

Diante do exposto, fica evidenciado que o auto de infração deve ser julgado procedente, em parte, restando procedente o crédito demonstrado abaixo, pois não houve comprovação de sua regularidade:

Demonstrativo do débito:

Infração	Período	Valor	Pago	Valor devido
01-02.09.02	31/05/03	R\$7.776,97	-	R\$7.776,97
02-03.07.02	01/06/03	R\$495,90	-	R\$495,90
	30/11/03	R\$1.171,78	-	R\$1.171,78
	28/02/04	R\$139,92	R\$124,81	R\$15,11
	31/03/04	R\$537,92	R\$504,67	R\$33,25
	30/04/04	R\$57,97	R\$38,11	R\$19,86
	01/06/04	R\$375,30	R\$349,02	R\$26,28

	31/07/04	R\$50,91	R\$19,62	R\$31,29
03.02.01.01	31/10/04	R\$2.306,68	-	R\$2.306,68
	30/11/04	R\$12.834,58	-	R\$12.834,58
04-07.03.03	31/08/04	R\$288,64	-	R\$288,64
05-07.15.01	31/10/04	R\$314,47	-	R\$314,47

O autuado presta nova defesa, fls. 112 a 114, e ressalta que quanto à infração 2, o auditor informa que sua apuração se deu com base nos livros e documentos fiscais, fornecidos pelo autuado, e que este deveria ter apresentado um novo demonstrativo, apontando os equívocos praticados.

Assim, anexou planilhas com os cálculos corretos e, quando da apresentação dos livros e documentos fiscais, para a realização da fiscalização, foram apresentados, inclusive o Livro de Registro de Empregados e as GFIP's, onde consta o número de empregados que a empresa possuía no período fiscalizado. Ademais, que deveria ter sido observado pelo auditor fiscal, para o cálculo do abatimento do Simbahia, referente ao incentivo ao emprego, e que não foi considerado na apuração do valor devido.

Quanto a infração 3, no que diz respeito a antecipação parcial, o direito ao crédito ocorre após o pagamento da referida antecipação, portanto, o valor de R\$4.981,23, pago em outubro de 2004, deverá ser lançado como crédito na apuração do mês 10/2004, resultando nos valores conforme tabela abaixo:

Mês	Crédito	Outros Créditos	Total de Créditos	Débitos	Valor a recolher	Valor recolhido	Saldo credor ou devido
Out	5.098,55	4.981,23	10.079,78	7.405,23	-2.674,55		-2.674,55
Nov	9.983,63	2.674,55	12.658,18	24.045,03	11.386,85	1.226,82	10.160,03
Dez	13.168,11	1.206,02	14.374,13	11.150,86	-3.223,27		-3.223,27

Reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta nova informação fiscal fls. 119 e 120 com os seguintes comentários:

Quanto à infração 2, apesar de o autuado afirmar que anexou planilhas com os dados corretos, porém deixou de comprovar a fidedignidade dos referidos dados, posto que bastaria ter anexado cópias da GEFIPS ou da RAIS onde pudessem ser confrontados os dados. Que o contribuinte não comprova que exibiu o livro de Registro de Empregados durante a ação fiscal. Dessa forma, reitera a ação fiscal quanto a este item.

Com relação à infração 3, entende que o contribuinte não tem direito ao crédito, na forma pleiteada, posto que a antecipação foi feita relativamente ao mês de setembro de 2004, quando estava sob o regime EPP, do SimBahia, conforme pode ser averiguado às fls. 09, fls. 33 a 36 e as fls. 76 do PAF.

Ressalta que no mês de outubro de 2004 o seu regime fiscal já era de empresa normal e, portanto, não lhe assistia, como não lhe assiste, o direito ao crédito da antecipação parcial, referente às compras de setembro, quando ainda estava sob a égide do regime SimBahia.

Ressalta ser clara a informação fiscal de fls. 105/106 do PAF. Dessa forma, reitera que o auto de infração deve ser julgado procedente em parte, quando acata as alegações devidamente comprovadas.

VOTO

No mérito, na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência de falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), no valor de R\$13.945,69 e multa de 50%.

O autuado inconformado com a autuação, argumenta que o auditor fiscal cometeu erro nos cálculos dos valores devidos, quando deixou de considerar os valores do abatimento de incentivo ao emprego, bem como o valor de R\$4.981,23, pago no mês de outubro de 2004, referente à

antecipação parcial, gerando, assim, valores a recolher maiores do que os realmente devidos. Além disso, argumenta que está exigindo valores que foram parcelados, conforme Processo nº 127817/2007-2 e extrato, anexados aos autos. Portanto, quanto à infração 1, afirma a empresa que o valor correto a ser cobrado é de R\$6.105,05 e que já foi parcelado em 27/07/2007, conforme processo já referido.

O autuante na informação fiscal, fls.105/106, considera pertinente a alegação do contribuinte, no que se refere ao valor de R\$6.168,72, que foi objeto de parcelamento, conforme extrato anexado ao PAF, de fl. 100, restando, sem contestação o valor apurado de R\$7.776,97.

Concordo com o entendimento do autuante, restando a ser exigido o valor de R\$7.776,97 nesta infração, pois o contribuinte tem o direito de abater do ICMS a recolher 1% por empregado registrado até o número de 5, mas não comprovou o efetivo registro de funcionários, desde quando não consta nos autos qualquer documento que comprove sua assertiva neste sentido.

Deste modo, a infração fica parcialmente mantida.

Na infração 2, relativa ao recolhimento ao menos do ICMS antecipação parcial, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia) está sendo exigido ICMS no valor de R\$2.829,70 e multa de 50%.

O contribuinte, na sua defesa alega que, parte dos valores exigidos foram incluídos no parcelamento do mesmo processo referido na infração anterior, em 27/07/2007, conforme processo nº 127817/2007-2, restando em aberto apenas as parcelas relativas aos meses de junho e de novembro de 2003, cujos valores corretos seriam de R\$459,65 e de R\$1.039,68, respectivamente, e não aqueles originariamente apontados pelo autuante.

O autuante acata, parcialmente, as razões de defesa, exclui as parcelas objeto do parcelamento, mas ignora as supostas incorreções que teria efetuado no lançamento, pois não há provas de seu cometimento na defesa. Assim, mantém as parcelas originariamente exigidas nos meses de junho e novembro de 2003, bem como as demais, que não foram objeto de contestação por parte da empresa, no que concordo, haja vista que não há provas do alegado erro do auditor fiscal.

Infração procedente em parte.

Na infração 3, está sendo exigido ICMS em razão da falta de recolhimento, no prazo regulamentar referente a operações excrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$15.141,26 e multa no valor de 50%.

A empresa pleitea que o valor da antecipação parcial, de R\$4.981,23, seja considerado como outros créditos, mas, o autuante esclareceu, na informação fiscal, que, na realidade, refere-se ao mês 09/2004, período no qual o contribuinte estava enquadrado, para fins de apuração do ICMS como EPP, conforme histórico de atividade econômica/condição/situação constante nos arquivos da SEFAZ/Ba. Portanto, tal condição do contribuinte não lhe conferia direito ao crédito pleiteado.

Concordo com os esclarecimentos prestados pelo autuante, e entendo que, efetivamente, a empresa não faz jus ao crédito pleiteado, posto que inscrita no regime do Simbahia, no mês de setembro de 2004, data da ocorrência do fato gerador do imposto.

Assim, mantenho a exigência fiscal, originariamente exigida, nos meses de outubro e de novembro de 2004.

As infrações 4 e 5 não foram contestadas, ficando portanto mantidas.

Ressalto que o auto de infração fica mantido nas seguintes parcelas:

Infração	Período	Valor	Pago	Valor devido
01-02.09.02	31/05/03	R\$7.776,97	-	R\$7.776,97
02-03.07.02	01/06/03	R\$495,90	-	R\$495,90
	30/11/03	R\$1.171,78	-	R\$1.171,78
	28/02/04	R\$139,92	R\$124,81	R\$15,11

	31/03/04	R\$537,92	R\$504,67	R\$33,25
	30/04/04	R\$57,97	R\$38,11	R\$19,86
	01/06/04	R\$375,30	R\$349,02	R\$26,28
	31/07/04	R\$50,91	R\$19,62	R\$31,29
03.02.01.01	31/10/04	R\$2.306,68	-	R\$2.306,68
	30/11/04	R\$12.834,58	-	R\$12.834,58
04-07.03.03	31/08/04	R\$288,64	-	R\$288,64
05-07.15.01	31/10/04	R\$314,47	-	R\$314,47

O demonstrativo de débito assume a feição:

Data Ocorr	Data Venc	Base de calculo	Alíquota	ICMS
31/05/2003	09/06/2003	45.746,88	17	7.776,97
01/06/2003	09/07/2003	2.917,05	17	495,90
30/11/2003	09/12/2003	6.892,82	17	1.171,78
28/02/2004	09/03/2004	88,88	17	15,11
31/03/2004	09/04/2004	195,58	17	33,25
30/04/2004	09/05/2004	116,82	17	19,86
01/06/2004	09/07/2004	154,58	17	26,28
31/07/2004	09/08/2004	184,05	17	31,29
31/10/2004	09/11/2004	13.568,70	17	2.306,68
30/11/2004	09/12/2004	75.497,52	17	12.834,58
31/08/2004	09/09/2004	1.697,88	17	288,64
31/10/2004	09/11/2004	1.849,82	17	314,47
Total		148.910,48		25.314,81

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologando os valores 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 **130609.0005/08-6**, lavrado contra **SALVADOR FIO COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.314,81**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 25.000,34 e 60% sobre R\$314,47, previstas no art. 42, incisos I, "a", "b", 1 e 3, e II, "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR