

A. I. Nº - 206987.0282/07-5
AUTUADO - PASSOS & FERREIRA LTDA.
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 21. 08. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0262-01/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. Omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento por contribuinte do SimBahia, nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, sujeita o infrator à multa de 5% do valor comercial das mercadorias, nos termos do inciso XII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96. A legislação do ICMS exige que todas as mercadorias entradas no estabelecimento sejam declaradas na DME. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Provado que o contribuinte não recolhera o imposto devido. Infração subsistente. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. Infração caracterizada. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Excluído o valor relativo a fato que não implica receita do estabelecimento. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/11/2007, exige ICMS no valor de R\$34.296,86, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 11.333,52, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração de Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 11.333,52, correspondente ao percentual de 5% sobre o valor comercial das mercadorias omitidas;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de dezembro de 2004, janeiro e fevereiro de 2005, janeiro a março e junho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.198,75, acrescido da multa de 50%;
3. Recolheu a menos o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, nos meses de outubro a novembro de 2003, janeiro

de 2004, fevereiro a dezembro de 2005, agosto e novembro 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 26.486,70, acrescido da multa de 50%;

4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de maio de 2004, janeiro e abril de 2005, março, junho e setembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.611,41, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou defesa (fls. 291 a 293), na qual rechaça a acusação fiscal referente à infração 01, sustentando que o valor informado pelo autuante no demonstrativo que elaborou relativo à entradas de mercadorias, lançando na DME/2006, de R\$ 866.157,12 está equivocado, pois o valor correto é R\$ 900.058,48. Acrescenta que a diferença encontrada não diz respeito à mercadorias para comercialização, mas materiais de uso e consumo e ativo imobilizado, conforme relatório do livro Registro de Entradas, anexado às fls. 30 a 32, 64 a 250.

Relativamente à infração 02, afirma que todos os valores exigidos foram pagos, conforme cópia dos DAEs, acostadas às fls. 4 a 15 e 18/19.

Quanto à infração 03, assevera que as diferenças encontradas pelo autuante nos talonários se referem às vendas em substituição ao cupom fiscal, conforme números dos cupons correspondentes indicados nas referidas notas fiscais, representando duplicidade de faturamento. Acrescenta que manteve contato com o autuante, ocasião na qual apresentou os cupons fiscais que constavam o número nas notas fiscais, referentes à diferença apurada, tendo o a autuante verificado a documentação e lhe orientado a apresentar na defesa, pois o parecer seria favorável. Diz que o autuante considerou também como receita as Notas Fiscais de devolução n.s 1554 e 1229, conforme fls. 35/36 e 251/252. Reconhece como devido apenas o valor de R\$ 4.203,40, referente ao mês de ocorrência 30/11/2006.

No que concerne à infração 04, afirma que o imposto relativo às notas fiscais arroladas neste item da autuação foi recolhido, conforme cópias dos DAEs anexadas.

Conclui requerendo o julgamento parcialmente procedente do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal(fls. 546/547), ao se reportar sobre as alegações defensivas relativas à infração 01, diz que somente a Nota Fiscal n. 20209, do mês de outubro de 2004,no valor de R\$ 28,00, destinada a uso e consumo. No exercício de 2005 esclarece que todas as notas fiscais destinadas a uso e consumo registrada no livro Registro de Entradas, não foram lançadas na planilha elaborada pelo autuante. No exercício de 2006, somente a Nota Fiscal n. 025.338, no valor de R\$ 124,00, referente ao mês de junho de 2006, e as Notas Fiscais n.s 026.036 e 026.037, no valor, respectivamente, de R\$ 167,50 e R\$ 137,00, relativas ao mês de agosto de 2006, estão relacionadas na planilha do autuante.

No que concerne à infração 02, afirma que o autuante considerou todos os DAEs pagos pelo autuado. Acrescenta que o autuado não comprovou os pagamentos referentes às Notas Fiscais n.s 100.895, 100.896, 355.052, 71.105, 3.627, 102.997, 102.995, 102.996, 102.998, 116.317, 116.316, 196.014, 196.013 e 7.879, relacionadas nos demonstrativos anexados pelo autuante.

Quanto à infração 03, assevera que o autuado não comprova mediante documentos a alegada duplicidade de faturamento. Contudo, admite assistir razão ao autuado com relação à Nota Fiscal n.1554, no valor de R\$ 225,00, por se tratar de devolução, conforme cópia anexada aos autos.

No tange à infração 04, diz que o autuante considerou todos os DAEs pagos, referente à antecipação parcial. Sustenta que o autuado não comprovou através de DAEs os recolhimentos relativos às Notas Fiscais n.s 26.640, 666.671,232.079,39.021,670.992,679, 168.228,234, 4.330, 4.417, 39.030, 470.153, 45.628, 412.959, 878.483, 909, 26.116, 18.973, 515.370, 681.409, 20.094, 79.311, 1.983, 185.391, 3.109, 89.905, 158.217, 158.245, 46.122, 62.628,93.450, 93.431, 956, 112.738, 726.653, 192.720, 723.733, 26.085, 725.429,242.718, 1.798, 725.687, 765.517, 726.548, 243.645 e 23.680.

Finaliza dizendo que em relação à infração 01, acata a exclusão da Nota Fiscal n.20.209, no valor de R\$ 28,00, referente ao ano de 2004, passando o valor da multa de R\$ 1.448,72 para R\$ 1.447,32. Acata ainda as Notas Fiscais n.s 025.338, 026.036 e 026.037, no valor de R\$ 428,00, ano de 2006, passando o valor da multa imposta de R\$ 5.661,06 para R\$ 5.639,64, conforme demonstrativo anexado aos autos. Quanto à infração 03, acata a exclusão da Nota Fiscal 1554. Mantém as infrações 02 e 04 integralmente.

Intimado o contribuinte (fl. 550), este acusa a ciência (fl. 551), contudo, não se manifesta.

Consta à fl. 553, demonstrativo de parcelamento de valor parcial do débito.

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência (fls. 558/559), a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado verificasse e informasse, o seguinte:

- relativamente à infração 01, se procedia a alegação defensiva de que o valor de R\$ 866.157,12, foi consignado erroneamente no demonstrativo relativo à entrada de mercadorias no exercício de 2006, quando o correto é o valor de R\$ 900.058,48, conforme cópia da DME que anexa à fl. 322;

- com relação à infração 04, se o valor de R\$ 1.710,73, efetivamente, diz respeito à 28/04/2006 e não a 28/04/2005, conforme consignado no Auto de Infração, efetuando a correção, se fosse o caso.

O autuante cumprindo a diligência(fls. 562/563), reporta-se à infração 01, admitindo que realmente houve um equívoco quanto ao total das compras informadas na DME de 2006, pois o valor correto é R\$ 900.058,48. Apresenta novo demonstrativo para este item da autuação, com a diferença apurada exercício no exercício de 2006 de R\$ 79.747,99, que aplicada a multa de 5% resulta no valor de R\$ 3.987,40.

Com relação à infração 04, diz que houve erro de digitação sendo a data de ocorrência correta 28/04/2006.

Conclui dizendo que a infração 01 totaliza o valor de R\$ 9.658,46, conforme demonstrativo. A infração 02, o valor de R\$ 4.198,75. A infração 03, o valor de R\$ 26.479,95 e a infração 04, o valor de R\$ 3.611,41.

Intimado o contribuinte para ciência da informação fiscal (fl. 565), este acusa o recebimento (fl. 566), porém, silencia.

VOTO

Do exame das peças processuais, verifico que o Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal ao se reportar sobre a infração 01, acata equivocadamente as alegações defensivas excluindo da exigência fiscal a Nota Fiscal n.20.209, no valor de R\$ 28,00, referente ao ano de 2004, passando o valor da multa de R\$ 1.448,72 para R\$ 1.447,32 neste exercício. Também de forma equivocada excluiu as Notas Fiscais n.s 025.338, 026.036 e 026.037, no valor de R\$ 428,00, referentes ao ano de 2006, passando o valor da multa imposta de R\$ 5.661,06 para R\$ 5.639,64.

Ocorre que não observou o informante que na DME devem ser informadas todas as entradas de mercadorias, inclusive, as destinadas a uso/consumo do estabelecimento, conforme o artigo 335, § 2º do RICMS/BA. Portanto, descabe a exclusão das notas fiscais acima referidas, permanecendo o valor referente ao exercício de 2004, conforme apontado originalmente no Auto de Infração, isto é, R\$ 1.448,72, o mesmo ocorrendo no exercício de 2005 no valor de R\$ 4.223,74.

Quanto ao exercício de 2006, não observou o informante que a alegação defensiva de que o valor de R\$ 866.157,12, referente à entrada de mercadorias foi indicado equivocadamente no demonstrativo elaborado pelo autuante, tendo em vista que o valor correto lançado na DME/2006 seria de R\$ 900.058,48, o que motivou a conversão do processo em diligência por esta 1^a JJF, a fim de que fosse verificada tal alegação.

O resultado da diligência realizada, desta feita pelo próprio autuante, confirmou o equívoco apontado quanto ao total das compras informadas na DME de 2006, cujo valor correto é R\$ 900.058,48.

Conforme novo demonstrativo para este item da autuação, a diferença apurada no exercício de 2006 passou para R\$ 79.747,99 sobre o qual aplicada a multa de 5% resulta no valor de R\$ 3.987,40. Contudo, considerando que descabe a exclusão das Notas Fiscais n.s 025.338, 026.036 e 026.037, no valor de R\$ 428,00, referentes ao ano de 2006, a diferença apurada é de R\$ 80.175,99 sobre a qual aplicada a multa de 5% resulta no valor de R\$ 4.008,80. Assim a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 9.681,26, conforme demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	Base de cálculo	Multa %	Valor (R\$)
31/12/2004	28.946,40	5%	1.448,72
31/12/2005	84.474,87	5%	4.223,74
31/12/2006	80.175,99	5%	4.008,80
TOTAL			9.681,26

No respeitante à infração 02, restou comprovado não assistir razão ao autuado quanto à alegação de que todos os valores exigidos nesta infração já teriam sido pagos. Na realidade, o que se verifica é que o autuante considerou todos os pagamentos comprovadamente efetuados pelo autuado, exigindo o imposto exclusivamente sobre as parcelas não recolhidas referentes às notas fiscais arroladas na autuação. Assim, fica mantida integralmente esta infração no valor de R\$ 4.198,75.

Com relação à infração 03, verifico que o autuado alega que as diferenças encontradas pelo autuante nos talonários se referem às vendas em substituição ao cupom fiscal, representando duplicidade de faturamento, tendo inclusive mantido contato com o autuante, ocasião na qual apresentou os cupons fiscais que constavam o número nas notas fiscais, referentes à diferença apurada, tendo o autuante verificado a documentação e lhe orientado a apresentar na defesa, pois o parecer seria favorável. Alega também que o autuante considerou como receita as Notas Fiscais de devolução n.s 1554 e 1229, conforme fls. 35/36 e 251/252, reconhecendo como devido apenas o valor de R\$ 4.203,40, referente ao mês de ocorrência 30/11/2006.

No que diz respeito à primeira alegação, constato que o autuado não trouxe aos autos qualquer comprovação de que as diferenças apontadas pelo autuante dizem respeito à vendas através de notas fiscais em substituição aos cupons.

Em verdade, o Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal também constata a ausência de provas nesse sentido, inclusive, o próprio autuante ao cumprir a diligência solicitada por esta 1^a JJF, em nenhum momento confirma a alegação defensiva de que daria “parecer favorável”.

Quanto à segunda alegação, constato assistir razão ao autuado apenas no que diz respeito à Nota Fiscal n. 1554, haja vista que se trata efetivamente de devolução, conforme cópia anexada aos autos. A Nota Fiscal n. 1229 não diz respeito ao período objeto da autuação. Assim cabe a exclusão do valor referente à Nota Fiscal n. 1554, conforme realizado pelo Auditor Fiscal, passando o débito exigido de R\$ 26.486,70 para R\$ 26.479,95, conforme demonstrativo de débito à fl. 563. Infração parcialmente subsistente.

No tocante à infração 04, apesar de o autuado sustentar que o imposto relativo a este item da autuação fora recolhido, conforme cópias dos DAEs que anexa, observo que o autuante considerou todos os DAEs pagos, referente à antecipação parcial, sendo correta a exigência do imposto relativo às notas fiscais arroladas na autuação. Mantida a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206987.0282/07-5, lavrado contra **PASSOS & FERREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ACÓRDÃO JJF N° 0262-01/09

imposto no valor de **R\$34.290,11**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, inciso I, “b”, itens 1 e 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.681,26**, prevista no artigo 42, XII-A, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR