

A. I. N° - 269198.0068/09-9
AUTUADO - BOMBONIERE E MERCADINHO NUNES LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFAC IRECÊ
INTERNET - 18/12/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0387-03/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **d)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Infrações não contestadas. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos pelo autuante, excluindo-se os pagamentos comprovados pelo contribuinte. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO. Autuado não contestou. 5. LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória punível com multa. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/05/2009, refere-se à exigência de R\$4.144,99 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$510,00, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, no exercício de 2004. Valor do débito: R\$369,92.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 2004, sendo exigida a multa de R\$50,00.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2005. Valor do débito: R\$303,04.

Infração 04: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, em decorrência da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2004. Valor do débito: R\$1,27.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada do SIMBAHIA, nos meses de abril a agosto e outubro de 2004. Valor do débito: R\$375,53.

Infração 06: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, enquadradas no regime de substituição tributária, nos meses de janeiro a maio, outubro e dezembro de 2004. Valor do débito: R\$2.157,59.

Infração 07: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes neste Estado. Vendas para contribuinte inaptos, nos meses de abril a dezembro de 2004 e fevereiro a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$95,70.

Infração 08: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de janeiro e setembro de 2005. Valor do débito: 636,27.

Infração 09: Recolhimento do ICMS por antecipação efetuado a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, no mês de abril de 2005. O contribuinte calculou e recolheu a menos o ICMS relativo à Nota Fiscal 434745, de 19/04/2005. Valor do débito: R\$205,67.

Infração 10: Falta de escrituração do livro Caixa, na condição de empresa de pequeno porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00. Exigida multa de R\$460,00.

O autuado apresentou impugnação às fls. 394/395, requerendo, preliminarmente, a nulidade de parte da autuação, alegando que falta fundamentação quando imputa ao autuado a cobrança de imposto no valor de R\$4.654,99 e multa de R\$2.300,87. Entende que não poderiam ser cobrados ICMS e penalidade acessória, como foi efetuado no Auto de Infração, porque contraia dispositivo da lei que regulamenta o ICMS. Assim, o defendantre requer lhe seja assegurado o direito à redução da multa, referente à parte controversa, já tendo sido postulado junto à Infaz Irecê o parcelamento dos valores correspondentes ao imposto e multa, e o pagamento da primeira parcela.

Quanto ao mérito, o defendantre cita a infração 06, dizendo que foi exigido o pagamento do imposto referente à NF 233140, conforme GNRE que acostou aos autos, cujo imposto no valor de R\$262,68, foi pago em 25/03/2004. Quanto à NF 144612, diz que foi pago o DAE em 26/07/2004, no valor de R\$261,56. Pede que os mencionados valores sejam excluídos da exigência fiscal. Afirma

ainda, que foi pago o valor do DAE de R\$677,12, correspondente às NFs 16901, 144612, 045264, 008425, 045505, 004386, 005584 e 045803.

Em relação à infração 08, o autuado alega que não foi considerado o valor referente à NF 22380, cujo imposto é de R\$51,62, conforme DAE pago em 10/11/2005. Diz que a mencionada nota fiscal consta, equivocadamente, o valor de R\$9.940,00, gerando o imposto de R\$589,41, quando o valor correto é de R\$307,20. Finaliza, pedindo que sejam excluídos da presente autuação os valores cobrados indevidamente, bem como as multas acessórias exigidas.

Consta às fls. 419 a 421, requerimento e demonstrativos do parcelamento correspondente às infrações não impugnadas pelo autuado.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 426-A a 428 dos autos, diz que o autuado acatou a maior parte do Auto de Infração (itens 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9 e 10). Quanto à infração 06, o autuante acata a alegação do autuado de que recolheu o imposto relativo à NF 233140 (fls. 407/408). Em relação ao argumento defensivo de que foi recolhido o imposto relativo à NF 144612 (fls. 409/410), diz que foi efetuado o recolhimento como antecipação parcial, quando as mercadorias estão sujeitas à antecipação tributária, não tendo sido recolhido o imposto no valor de R\$605,34.

Infração 08: Diz que procedem em parte as alegações do autuado, haja vista que houve erro na difitação da NF 22380. O Valor correto é R\$307,20 e não R\$5.940,00. Esclarece que o imposto devido por antecipação tributária no valor de R\$R\$51,61 foi recolhido a menos, referente ao mês 09/2005.

Por fim, o autuante informa que elaborou novas planilhas, bem como, novo demonstrativo de débito (fls. 429 a 431).

À fl. 432 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 433, comprovando que o contribuinte recebeu cópia da mencionada informação fiscal e respectivos demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defendante não se manifestou.

Consta à fl.435, extrato SIGAT relativo ao parcelamento de parte do débito apurado no presente Auto de Infração, no valor principal de R\$3.539,09.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

O autuado alega que não poderiam ser cobrados ICMS e penalidade acessória, como foi efetuado no Auto de Infração, porque contraia dispositivo da lei que regulamenta o ICMS. Entretanto, a aplicação de multas nos percentuais indicados no Auto de Infração está em perfeita consonância com a previsão constante do art. 42 da Lei 7.014/96, e sua exigência é decorrente da falta de recolhimento espontâneo do imposto.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o autuado impugnou somente as infrações 06 e 08, tendo informado nas razões de defesa que requereu parcelamento do débito relativo aos itens 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9 e 10 do Auto de Infração. Assim, considero procedentes as infrações não contestadas, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 06: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de fora do

Estado, enquadradas no regime de substituição tributária, nos meses de janeiro a maio, outubro e dezembro de 2004, conforme demonstrativo à fl. 31 do PAF.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos pelo autuante, excluindo-se os pagamentos comprovados pelo contribuinte.

Observo que o autuado alega que foi exigido o pagamento do imposto referente à NF 233140 (fl. 407), conforme GNRE que acostou à fl. 408 dos autos, cujo imposto no valor de R\$262,68, foi pago em 25/03/2004. Quanto à NF 144612, diz que foi pago o DAE em 26/07/2004 (fl. 409), no valor de R\$261,56. Pede que os mencionados valores sejam excluídos da exigência fiscal. Afirma ainda, que foi pago o valor do DAE de R\$677,12, correspondente às NFs 16901, 144612, 045264, 008425, 045505, 004386, 005584 e 045803, conforme fl. 409.

O autuante acata a alegação do autuado de que recolheu o imposto correspondente à NF 233140 (fls. 407/408). Em relação ao argumento defensivo de que foi recolhido o imposto relativo à NF 144612 (fls. 409/410), diz que o pagamento foi efetuado como antecipação parcial, quando as mercadorias estão sujeitas à antecipação tributária, não tendo sido recolhido o imposto no valor de R\$605,34.

Observo que a antecipação parcial não se aplica às mercadorias cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, conforme art. 42, § 1º, inciso III da Lei 7.014/96. Portanto, se o contribuinte pagou ICMS antecipação parcial sobre mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deve solicitar a compensação deste pagamento efetuado indevidamente, quando da quitação do débito apurado no presente lançamento, ou restituição do indébito, na forma prevista nos arts. 75 a 78 do RPAF/99 e art. 33 da Lei 7.014/96.

Acato as conclusões apresentadas pelo autuante e concluo pela procedência parcial desta infração no valor total de R\$1.894,91, conforme novo demonstrativo à fl. 430 do PAF.

Infração 08: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de janeiro e setembro de 2005, conforme demonstrativo à fl. 242 do PAF.

O autuado alega que não foi considerado o valor referente à NF 22380 (fl. 399), cujo imposto é de R\$51,62, conforme DAE pago em 10/11/2005 (fl. 398). Diz que a mencionada nota fiscal consta, equivocadamente, o valor de R\$9.940,00, gerando o imposto de R\$589,41, quando o valor correto é de R\$307,20.

O autuante informa que procedem em parte as alegações do autuado, haja vista que houve erro na digitação da NF 22380 (fl. 399). O Valor correto é R\$370,20 e não R\$5.940,00. Esclarece que o imposto devido por antecipação tributária no valor de R\$51,61 foi recolhido a menos, referente ao mês 09/2005.

De acordo com o novo demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 431, os cálculos foram refeitos, tendo sido retificado o erro quanto ao valor da NF 22380, haja vista que o valor correto do mencionado documento fiscal é R\$370,20 e não R\$5.940,00, sendo computados os valores recolhidos pelo contribuinte. Assim, concluo pela procedência parcial desta infração, no valor de R\$98,47, sendo R\$46,86 com data de ocorrência 31/01/2005 e R\$51,61 com data de ocorrência 30/09/2005.

Quanto ao pedido formulado pelo autuado para ser exonerado da multa exigida em cada infração, saliento que em relação aos itens 01 e 03 a 09 da autuação fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração

de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Em relação à multa das infrações 02 e 10, que se referem a exigência de multa em decorrência da falta de cumprimento de obrigação acessória, entendo que não se aplica o pedido de cancelamento da penalidade ao caso em exame, por não ficar comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 269198.0068/09-9, lavrado contra **BOMBONIERE E MERCADINHO NUNES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.344,51**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.270,44; 60% sobre R\$401,11 e 70% sobre R\$672,96, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b”, itens 1 e 3; inciso II, alíneas “d” e “e”; e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$510,00**, previstas no art. 42, inciso XV, “i” e XXII, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA