

A. I. Nº - 207185.0019/09-5
AUTUADO - FURTUOSO COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 10.12.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0419-04/09

EMENTA: ICMS. 01. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o recolhimento de parte do imposto exigido. Infração elidida em parte. 02. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida. 3. MULTAS. a) MICROPRESA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA. b) DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/08/2009, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$ 4.191,60, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 600,00 pelas ocorrências das irregularidades a seguir descritas:

01. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS, nos exercício 05 no valor R\$ 1.665,00, multa 50%.
02. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos exercícios de 2006/08. Valor R\$ 2.526,60 e multa 60%.
03. Microempresa e empresa de pequeno porte com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00, não escriturou o livro caixa no exercício 2005. Valor da multa R\$ 460,00.
04. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (declaração e apuração mensal do ICMS) no exercício 09. Valor da multa R\$ 140,00.

O autuado apresenta razões de defesas nas fls. 29 a 31 argumentando que houve várias irregularidades na lavratura do auto de infração. Diz com relação à infração 01 que o ICMS apurado pelo autuante está errado porque o auditor considerou juntamente com os valores de venda, os valores de remessas para vendas fora do estabelecimento.

Com relação à infração 02 alega que houve divergências; que o autuante ao examinar os livros encontrou a escrituração do livro de ICMS incompleto, falha atribuída ao encarregado de sua contabilidade, porém, já suprida, com a anexação das folhas do RAICMS do período questionado.

Reconhece as infrações 03 e 04.

Finaliza pedindo a realização de diligências a fim de verificar a exatidão de suas afirmações.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 145 a 146, esclarecendo, preliminarmente, a ocorrência de problemas técnicos na lavratura e recepção no sistema do presente auto de infração. Lavrado antes em 23.07.09, o auto de infração precisou ser refeito e definitivamente lavrado em 07.08.09; a defesa, assim, foi protocolada tempestivamente em 25.08.09.

Diz que as infrações 03 e 04 foram reconhecidas e a autuada informou o pagamento sem a juntada de seus comprovantes. No que tange à infração 01 o autuante afirma que o livro RAICMS apresentado pela autuada apresentava rasuras e incorreções, servindo como provas as fotocópias

juntadas às fls. 39 a 63 do PAF. Com relação à infração 02 o autuante, à semelhança da infração anterior, declara que o livro RAICMS já se encontrava rasurado e com incorreções no curso da ação fiscal e após a lavratura do auto.

Finaliza, com o pedido de manutenção das exigências contidas nos autos, complementando que a autuada não contestou a autuação e não apresentou elementos suficientes para elidi-la limitando-se a juntar à defesa, fotocópias de livros e documentos rasurados o que não deve ser acatado pelo conselho julgador.

VOTO

Cuida o presente auto de infração de proceder à exigibilidade de ICMS decorrente de 04 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir, exceto para as infrações 03 e 04, reconhecidas pelo impugnante. Cabe antes apreciar o pedido de diligência formulado pelo autuado.

Diligência. Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, RPAF BA, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Os demonstrativos fiscais elaborados pelo Auditor Fiscal, que serviram de base para a lavratura do presente auto de infração, foram construídos a partir de documentos e livros fiscais emitidos pelo próprio autuado. Nesse caso, lhe caberia trazer aos autos as provas que estivessem a favor de sua tese ou indicar quais pontos demandaria diligência. Do que não cuidou o autuado.

Na infração 01 é imputado ao sujeito passivo não ter recolhido no prazo regulamentar o ICMS na condição de microempresa enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS, durante um período do exercício 05, no valor de R\$ 1.665,00.

O autuado alega em sua defesa que houve erro no valor do ICMS apurado uma vez que o auditor considerou juntamente com os valores de venda, aqueles provenientes das operações de remessas para vendas fora do estabelecimento. O Auditor Fiscal, por sua vez, contra argumenta que o livro RAICMS apresentado pelo autuado apresentava rasuras e que não faz prova a favor dos seus argumentos.

Examinando os autos do processo, verifico que o autuante elaborou demonstrativo, fl. 09, consignando os valores das aquisições de mercadorias (entradas) e receita bruta no mês (saídas) a partir do próprio livro de apuração de ICMS do contribuinte. A receita bruta ajustada, em conformidade com legislação vertente, correspondia à receita bruta da empresa no período considerado deduzido o equivalente a 20% (vinte por cento) do total das entradas de mercadorias e dos serviços tomados no mesmo período (art. 2º, § 1º, Lei nº 7.357/98)

Nesses termos, o autuante apurou os valores de receita ajustados pelas entradas e receitas ajustadas acumuladas, apurando o valor do ICMS devido, nos termos do art. 7º, I, Lei nº 7.357, de 04.11.98, (com redação dada pela Lei nº 8.901/03, efeito a partir de 01.05.04), *in verbis*:

Art. 7º O tratamento tributário instituído nesta Lei consiste na apuração simplificada do ICMS, observado o seguinte:

I - tratando-se de microempresa, o imposto a ser pago mensalmente será correspondente aos seguintes valores fixos, a serem determinados em função da receita bruta ajustada, nos termos do art. 2º e sem prejuízo da aplicação das disposições relativas à antecipação ou substituição tributária, sendo esta:

- a) inferior ou igual a R\$ 100.000,00 (cem mil reais): dispensado o pagamento;
- b) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e até R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais): R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais);
- c) acima de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) e até R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais): R\$ 120,00 (cento e vinte reais);
- d) acima de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais) e até R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais): R\$ 190,00 (cento e noventa reais);
- e) acima de R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais) e até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais): R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais).

A Lei 9.522, de 21.06.05 com efeito a partir de 01.09.05 procedeu alteração nas faixas de receita bruta ajustada, da forma abaixo anunciada:

- a) inferior ou igual a R\$144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais): dispensado o pagamento;
- b) acima de R\$144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais) e até R\$198.000,00 (cento e noventa e oito mil reais): R\$55,00 (cinquenta e cinco reais);
- c) acima de R\$198.000,00 (cento e noventa e oito mil reais) e até R\$252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais): R\$120,00 (cento e vinte reais);
- d) acima de R\$252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais) e até R\$306.000,00 (trezentos e seis mil reais): R\$190,00 (cento e noventa reais);
- e) acima de R\$306.000,00 (trezentos e seis mil reais) e até R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais): R\$270,00 (duzentos e setenta reais)

Assim, correto é o demonstrativo elaborado e os valores apurados pelo autuante, fl. 09 e descabidas as alegações defensivas de que foram adicionadas ao volume de vendas no regime SIMBAHIA, as remessas para venda fora do estabelecimento ou em veículos. Inicialmente, porque tais operações devem igualmente ser tributadas; em seguida porque o autuado não apresentou quaisquer elementos que possibilitassem a apreciação desses valores e suas eventuais exclusões.

Verifico que no confronto do demonstrativo fiscal, fl. 09 com o demonstrativo, fl. 30, elaborado pelo autuado, este, relacionou vendas através de veículos nos meses de fevereiro a maio 05, sem, entretanto, juntar quaisquer elementos de provas do que estava escriturado no RAICMS ou se existiu efetivo retorno de tais mercadorias de forma a justificar a não tributação.

Posto isso, entendo que resta devidamente caracterizada a infração 01 e acato o demonstrativo fiscal de fl. 09, no valor de R\$ 1.665,00.

Na infração 02, a exigência é de ICMS recolhido a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos exercícios de 2006/08.

Em suas razões, o autuado diz que o Auditor ao examinar os livros encontrou a escrituração do livro de apuração do ICMS incompleto, falha já sanada com a juntada das folhas do RAICMS relacionadas ao período em questão. A seu turno, o autuante aponta as rasuras do livro Registro de Apuração, o que o invalida como prova.

O autuante elabora demonstrativos de auditoria da conta corrente do ICMS, fls. 10/12, relativamente aos exercícios 2006, 2007 e 2008, relacionando os períodos em que o ICMS devido foi recolhido a menos. Os valores de débito e crédito de ICMS foram consignados a partir do livro Registro de Apuração do próprio contribuinte. As falhas apontadas pelo sujeito passivo não restam sanadas, conforme alega nas razões, uma vez que as folhas do seu livro fiscal contêm rasuras e borrões que o invalida como meio de prova válido. No entanto, entre os DAES apresentados pelo sujeito passivo atestando os pagamentos também consignados no demonstrativo fiscal, o autuante deixou de considerar o DAE de agosto/06, no valor de R\$ 400,85 (fl. 86), o que reduz a exigência daquele mês de R\$ 570,78 para 169,23 e inalterada nos demais exercícios.

Posto isso a infração 02 resta configurada, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Ocorrência	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor em Real
31/12/2006	09/02/2007	2.001,11	17,00	60,00	340,19
31/3/2006	9/4/2006	1.002,35	17,00	60,00	170,40
31/7/2006	9/8/2006	776,76	17,00	60,00	132,05
31/8/2006	9/9/2006	995,47	17,00	60,00	169,23
31/3/2007	9/4/2006	1.053,17	17,00	60,00	179,04
31/12/2007	9/1/2008	3.651,41	17,00	60,00	620,74
31/7/2008	9/8/2008	1.740,00	17,00	60,00	295,80
31/8/2008	9/9/2008	1.280,00	17,00	60,00	217,60
TOTAL					2.125,05

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0019/09-5**, lavrado contra **FURTUOSO COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 3.790,05**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 1.665,00 e de 60% sobre R\$ 2.125,05, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, 3 e II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 600,00**, previstas no art. 42, incisos XV, “i” e XVIII, alínea “c” Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de novembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR