

PROCESSO - A. I. Nº 149269.0030/06-4
RECORRENTE - NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0114-05/09
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 25/08/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0225-12/10

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não sustentam as alegações recursais concernentes a falta de concessão de crédito fiscal presumido em relação às infrações objeto da peça recursal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (5ª JF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS e para impor multa por descumprimento de obrigação tributária acessória em razão de três infrações, sendo que apenas as seguintes são objeto do recurso:

1. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado da Apuração do ICMS (Simbahia). Exercícios de 2002 e 2004. Foi lançado imposto no valor de R\$21.200,30, mais multa de 50%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Foi lançado imposto no valor de R\$86.578,72, mais multa de 50%.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à Infração 1, apresentou demonstrativo do débito que entendia ser devido, no valor de R\$15.971,23. Quanto à Infração 2, Alegou que as planilhas elaboradas pela autuante estão equivocadas, pois não foram especificadas as MVAs aplicadas, não foram considerados os pagamentos efetuados, os preços constantes nas revistas da ABCFARMA não se coadunam com os praticados no mercado.

Na informação fiscal, a autuante manteve a autuação quanto à Infração 01 e, quanto à Infração 02, reconheceu que deixou de considerar dois pagamentos nos valores de R\$53,18 e R\$252,18.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado reitera os argumentos trazidos na defesa, alega que a informação fiscal foi prestada um ano após a apresentação da defesa. Reconhece a procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 16.111,23.

A autuante, na fl. 496, repisa os argumentos apresentados na informação fiscal de fls. 450 a 452, bem como anexa planilha com os índices de MVA.

Em novo pronunciamento, o autuado estranha os percentuais de MVA para medicamentos e alega que não foi observado o seu direito ao crédito de 8%, previsto para as empresa de pequeno porte, ao teor do disposto no art. 408-S do RICMS-BA.

A autuante, fl. 520, ratifica a informação fiscal anterior e esclarece considerados os créditos fiscais destacados nas notas fiscais. Res.

atribuída ao sujeito passivo por substituição tributária independe do fato de a empresa estar enquadrada na condição de normal ou de empresa de pequeno porte.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0114-05/09, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte. Ao proferir o seu voto, a ilustre relatora salientou que não havia qualquer irregularidade na lavratura do Auto de Infração, tendo sido garantido o exercício do direito de defesa.

No mérito, a Infração 1 foi julgada procedente, tendo em vista que o autuado não comprovou os valores consignados nas planilhas apresentadas na defesa. A Infração 02 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 86.273,33, conforme apurado pela autuante na informação fiscal.

Inconformado com a Decisão proferida pela 5ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, no qual afirma que o Acórdão JJF Nº 0114-05/09 merece ser reformado.

Após fazer uma síntese do processo e explicar que é uma empresa de pequeno porte do ramo de distribuição de medicamentos, o recorrente salienta que na apuração das Infrações 01 e 02 não foi considerado o crédito fiscal previsto no art. 408-S, § 1º, do RICMS-BA. Ao finalizar seu arrazoado, o recorrente solicita que a apuração do imposto seja feita segundo o previsto no art. 408-S do RICMS-BA e, em seguida, apresenta um demonstrativo, no qual foi apurado um saldo devedor para as Infrações 01 e 02 no valor de R\$ 56.898,02, após a dedução do crédito de 8%.

Ao exarar o Parecer de fls. 547 a 549, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que as imputações fiscais são claras e estão devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação estadual. Diz que, conforme o demonstrativo de fl. 497, a autuante obedeceu às determinações traçadas no RICMS-BA para a apuração do imposto devido por substituição tributária. Diz que a base de cálculo do imposto foi apurada em conformidade com a cláusula segunda do Convênio ICMS 76/94 e com o art. 61, § 2º, I, do RICMS-BA. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

As Infrações 1 e 2 tratam de, respectivamente, recolhimento a menos do ICMS devido na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime do SimBahia e da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente apenas alega que na apuração do imposto cobrado nas Infrações 1 e 2 não lhe foi concedido o crédito de 8%, previsto no art. 408-S do RICMS-BA.

O disposto no art. 408-S, com a redação vigente à época dos fatos descritos no Auto de Infração, assim dispunha:

Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Por sua vez os artigos 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, do RICMS-BA, previam:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

I - cujas operações ou prestações excederem aos limites estabelecidos no art. 384-A em mais de 10% (dez por cento) em dois exercícios consecutivos, ou em mais de 20% (vinte por cento) em um único exercício;

II - que optar pelo enquadramento no Regime utilizando-se de declarações inexatas ou falsas;

III - cuja administração ou gerência seja exercida por titular ou sócio de empresa, mesmo já extinta, que tenha auferido, no mesmo exercício ou no exercício anterior, receita brut de enquadramento de que trata o artigo 384-A;

IV - constituída com interposição de pessoas que não sejam os efetivos só

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

VI - que, comprovadamente, impedir, dificultar ou embaraçar a fiscalização, inclusive pela negativa não justificada de exibição ao fisco de elementos da escrita fiscal ou contábil;

VII - que, comprovadamente, prestou declarações inexatas ou falsas, havendo dolo, fraude ou simulação.

VIII - quando o contribuinte se recusar a exibir os documentos necessários à efetivação dos convênios de que cuida o artigo 124, II, "b", ou deixar de apresentar a Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte;

IX - quando o contribuinte deixar de recolher o imposto por 3 (três) meses consecutivos ou seis (seis) meses alternados dentro do mesmo exercício, a critério do Inspetor Fazendário de seu domicílio fiscal.

X - no caso de ambulante, quando, de forma reincidente, for ele encontrado portando mercadorias em valor superior ao limite estabelecido no art. 408-N.

Parágrafo único. Consideram-se ultrapassados os limites referidos no inciso I sempre que o volume das entradas de mercadorias no estabelecimento, no período considerado, for superior em 20% (vinte por cento) aos limites respectivos, ainda que sua receita bruta seja inferior aos mesmos.

Art. 408-M. O ambulante cujo total de aquisições ultrapassar em mais de 20% o limite regulamentar, ficará sujeito ao pagamento do ICMS relativo à parcela que exceder o montante compreendido no benefício, observado o seguinte:

[...]

Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

Art. 408-R. Nos casos em que o contribuinte não dispuser dos elementos necessários para determinação da base de cálculo do imposto devido ou se recusar a fornecê-los ao fisco, poderá ser apurado o imposto mediante arbitramento.

Considerando que as Infrações 1 e 2 não são de natureza grave – tanto que as multas ali indicadas são de 50% – e que essas infrações não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 408-L, 408-M, 408-P ou 408-R do RICMS-BA, conclui-se que o recorrente não faz jus ao crédito de 8% previsto no § 1º do art. 408-S do RICMS-BA. Dessa forma, não há reparo a fazer na apuração do imposto e, por falta de amparo legal, não há como se atender ao pleito recursal.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **149269.0030/06-4**, lavrado contra **NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.473,66**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b” item 3, 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR