

A. I. N° - 206921.0003/09-8
AUTUADO - JL COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA.
AUTUANTE - MARCUS VINÍCIUS BADARÓ CAMPOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 24.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-02/10

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Excluído do lançamento o montante repetido. Infração caracterizada parcialmente. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA PERCENTUAL SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. É DESCABIDA A EXIGÊNCIA. O fato gerador do lançamento ocorrera nos meses de fevereiro a abril de 2006, enquanto a Lei 10.847/07 que determinou tal exigência, alterando o §1º, art.42 da Lei 7.014/96, entrou em vigor a partir do dia 28/11/2007. Infração insubsistente. **3.** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Provado que parte das notas fiscais foram registradas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. **4.** BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. SAÍDA DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Excluídos os valores repetidos. Refeitos os cálculos. Nova planilha demonstra os valores ajustados. Indeferido pedido de diligência. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, lança o total de R\$ 32.600,21, em razão do cometimento das seguintes infrações:

1 – recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), sendo lançado o imposto no valor de R\$15.484,68, acrescido da multa de 50%, nos exercícios de 2004 e 2005;

2 – multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada, sendo lançado o montante de R\$394,47, acrescido da multa de 60%, nos me:

3 – Omissão de Saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo lançado o imposto no valor de R\$3.506,13, acrescido da multa de 70%.

4 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, sendo lançado o valor de R\$13.214,93, em junho de 2006. Foi acrescentado que houve redução indevida da base de cálculo do ICMS, em período ainda não autorizado, pelo termo de acordo subsequente, tendo em vista o benefício previsto pelo Dec. Nº 7.799/00.

O autuado apresenta defesa, às fls. 141 e 142, inicialmente discorre sobre as infrações, quanto à Infração 01 aduz que o autuante na elaboração da planilha do exercício de 2004, compôs a coluna "Aquisição de Merc. e Serviços Mensal" sem a inclusão dos fretes e carretos e, em relação ao mês de setembro/2004, tomou como receita bruta mensal o valor de R\$91.089,46 quando o correto é R\$81.838,44, e que na elaboração da planilha do exercício de 2005, reeditou integralmente a planilha do exercício 2004, tomando-a imprestável para análise.

Em relação à infração 02, diz que procedeu o recolhimento tempestivo do tributo questionado, junta DAE, recolhidos em 25.04.2006, 25.05.2006, 26.06.2006 e 25.07.2006.

Argumenta que na infração 03, a alegação do autuante em relação à não escrituração é descabida porque nos meses de março e abril de 2006 era optante pelo Regime Simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), e que nessa condição era desobrigada da escrituração do livro registro de entradas, mas que e as notas fiscais relacionadas foram apresentadas ao autuante, e que nos meses de fevereiro e junho de 2006 esteve obrigada à escrituração e o fez conforme cópias dos registros anexas.

No que se refere à Infração 04 argui que não se utilizou da redução de base de cálculo alegada pelo autuante, informa que o faturamento total do mês de junho de 2006 foi da ordem de R\$. 71.541,27 (Does. 19 a 23) e que na elaboração da planilha o autuante informou o valor de cada item igual ao valor total da nota fiscal correspondente, resultando em peça sem utilidade, tendo incluído as notas fiscais números 9256, 9257, 9259 e 9260 emitidas em 31.05.2006.

Conclui solicitando o deferimento de todos os meios de provas inclusive diligência elaborada por fiscal estranho ao feito, e pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente.

O autuante presta a informação fiscal à fl. 169 diz que Registra que o autuado argumentou que na Infração 01 não foram considerados nas entradas as despesas referentes a fretes e carretos, diz que ao invés de reduzir, aumenta a diferença a pagar. Frisa que o autuado disse que a receita bruta mensal de setembro/04 é R\$81.838,44, e não R\$ 91.089,46, mas não apresentou qualquer comprovação quanto a essa hipótese, e que a planilha de cálculo para recolhimento Simbahia de 2004 foi repetida em 2005. Reconhece que houve um equívoco da fiscalização, e que está apensando a concernede a este ano (fl. 170), ocasionando, assim, uma redução no débito do período, de R\$ 8.587,67 para R\$ 4.612,66.

Na Infração 02 (Antecipação Parcial), diz que o autuado apresentou os DAE's de pagamento dessa infração para os meses de março e abril de 2004, permanecendo apenas, a relativa a fevereiro/04, reduzindo o débito, de R\$ 394,47 para R\$ 8,41;

Quanto à Infração 03 (notas fiscais do CFAMT não registradas – mercadorias tributáveis, como foi pago o ICMS referente a notas fiscais de março/04 – nº 58.631 e abril/04, nº 59.929, 59.994 e 60.389, estas foram excluídas da infração; frisa que pelo simples fato de ter figurado no Simbahia, em março/04 e Abril/04, por si só, não elide a infração, mas, tão somente a reduz, por se fazer jus ao crédito presumido do Simbahia, e, até porque, de qualquer modo, o incremento das aquisições importa também, no do ICMS mensal, na mesma direta proporção, diz que dessa forma, a infração acima diminuirá de R\$3.506,13 para R\$ 2.184,54, conforme nova planilha anexa (fl. 171).

Em relação à Infração 04 (redução indevida da base de cálculo repetição de idênticos valores, na maioria das notas fiscais, const

SVAM, o débito original apurado sofrerá uma redução de R\$13.214,93 para R\$2.677,88, conforme planilha retificadora, (fls. 172/3).

Conclui dizendo que o total do débito reclamado sofrerá uma diminuição para R\$16.380,50 ($11.509,67 + 8,41 + 2.184,54 + 2.677,88$).

O contribuinte recebeu cópia da defesa e das planilhas decorrentes da revisão fiscal, tomou conhecimento da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento.

O sujeito passivo apresenta manifestação, à fl. 176, dizendo que sobre a Infração 01 equivoca-se o auditor, porque o fato de não adicionar os fretes e carretos na coluna "aquisição de merc. e serviços mensais" em sua planilha, aumenta o valor da receita bruta ajustada e, conseqüentemente, causa eventuais mudanças de faixas de tributação com alíquotas maiores e quanto à comprovação da diferença da receita bruta mensal de setembro, basta que a soma seja refeita, está errada porque numa análise superficial da soma das colunas "ICMS devido" e "ICMS recolhido", respectivamente 30.916,09 e 30.509,11, contraria o resultado algébrico delas informado em 4.612,66.

Na Infração 03 (notas fiscais do CFAMT não registradas; mercadorias tributáveis), nos meses de março/06 e abril/06, e não, março/04 e abril/04, não estava obrigado à escrituração e não o fez. Aduz que nos meses de fevereiro/06 e junho/06, como estava obrigado à escrituração, cumpriu tal obrigação e apresentou cópias, apenas às razões de defesa. Esclarece que as notas fiscais solicitadas foram todas apresentadas ao autuante, não havendo qualquer omissão que pudesse ser imputada, embora o autuante afirme ter feito pesquisa no arquivo Sintegra para apurá-la. Diz que acha estranho porque o pretenso débito tratava-se de omissão de receita, e foi calculado à alíquota de 17% e na informação fiscal, trata-se, também de crédito presumido" à alíquota de 8%.

Quanto à Infração 04 (redução indevida da base de cálculo), diz que houve mais um equívoco do autuante, porque jamais se utilizou intempestivamente de benefício concedido pela autoridade fiscalizadora. Salienta que anexas às razões de defesa cópias dos livros de Saídas e de Apuração do ICMS e cópia do DAE respectivo que o comprovam.

O autuante presta nova informação fiscal, alega que em sua manifestação o autuado não trouxe fato novo, com relação ao que já foi aventado, que pudesse ocasionar mais uma redução do montante reclamado e que o Auto de Infração permanecerá no valor que foi retificado.

VOTO

O Auto de Infração trata de 04 infrações: recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA); multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada; omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas e recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, que passo a examiná-las.

Quanto ao pedido de diligência indefiro, tendo em vista que o contribuinte não carrou aos autos documentos, levantamentos e demonstrativos apontando especificamente as inconsistências passíveis de se fundamentar o encaminhamento do PAF em diligência ou revisão, por outro lado existem nos autos todos os elementos necessários ao meu convencimento, à vista das provas já produzidas, de acordo com do art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF-BA/99.

Em relação à Infração 01, tanto na defesa quanto na manifestação o sujeito passivo alegou que o autuante não incluiu na planilha de 2004 as importâncias dos fretes e carretos e que em relação ao mês de setembro foi tomado como receita bruta mensal o valor de R\$91.089,46, quando no seu entendimento o correto seria R\$81.838,44. No caso de valores concordo com o contribuinte que para efeito de apuração de receita

considerar valores de tais serviços, quando existentes, aumenta efetivamente o montante da receita bruta ajustada, face o que preconizava no período levantado o §1º, do art.384-A do RICMS/97, contudo, apesar da alegação, sendo detentor de tais documentos e obrigado a realizar os seus controles fiscais, o contribuinte tanto na defesa quanto na manifestação não trouxe aos autos a comprovação dos serviços de frete e carreto que alegou ter tomado, do mesmo modo, não colacionou ao PAF prova cabal, de que sua receita bruta do mês de setembro de 2004 foi efetivamente realizada na importância de R\$81.838,44, acompanhados de demonstrativo de ajuste de apuração da receita bruta, com a indicação da faixa de tributação e das alíquotas correspondentes, que estaria enquadrado, para que pudessem ser analisados, consequentemente apurados os seus efeitos tributários.

O contribuinte disse que o autuante havia incluído na planilha de 2005, as importâncias atinentes ao exercício de 2004. Cotejando os valores das duas planilhas verifica-se que realmente foram repetidos os mesmos valores de receitas e aquisições até o mês de agosto, resultando com isso diferença de ICMS a recolher de valores já lançados no exercício anterior. O autuante por sua vez reconheceu o engano cometido, realizou revisão dos demonstrativos e elaborou nova planilha referente ao exercício de 2005, apurando os valores efetivamente devidos reduzindo o montante originariamente lançado de R\$8.587,67 para R\$ 4.612,66, consoante demonstrativo à fl.170. Concorro plenamente com a redução do valor mencionado, conforme demonstrado na nova planilha do autuante após a revisão realizada. Dessa forma, fica esta infração assim demonstrada:

Data Ocorr	Data Veneto	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor em Real
31/01/2004	09/02/2004	69,88	17,00	50,00	11,88	11.88
31/03/2004	09/04/2004	17,29	17,00	50,00	2,94	2.94
30/04/2004	09/05/2004	87,58	17,00	50,00	14,89	14.89
31/05/2004	09/06/2004	2.541,11	17,00	50,00	431,99	431.99
30/06/2004	09/07/2004	2.541,17	17,00	50,00	432,00	432.00
31/07/2004	09/08/2004	2.175,58	17,00	50,00	369,85	369.85
31/08/2004	09/09/2004	5.895,70	17,00	50,00	1.002,27	1.002.27
30/09/2004	09/10/2004	8.049,88	17,00	50,00	1.368,48	1.368.48
31/10/2004	09/11/2004	5.960,00	17,00	50,00	1.013,20	1.013.20
30/11/2004	09/12/2004	6.173,64	17,00	50,00	1.049,52	1.049.52
31/12/2004	09/01/2005	7.058,88	17,00	50,00	1.200,01	1.200.01
31/03/2005	09/04/2005	3.336,77	17,00	50,00	567,25	567.25
31/05/2005	09/06/2005	4.683,49	17,00	50,00	796,19	796.19
30/06/2005	09/07/2005	3.679,24	17,00	50,00	625,47	625.47
31/07/2005	09/08/2005	2.406,06	17,00	50,00	409,03	409.03
31/08/2005	09/09/2005	7.040,72	17,00	50,00	1.196,92	1.196.92
31/10/2005	09/11/2005	0,00	0,00	0,00	0,00	0.00
30/11/2005	09/12/2005	0,00	0,00	0,00	0,00	0.00
31/12/2005	09/01/2006	5.987,06	17,00	50,00	1.017,80	1.017.80
	Total					11.509,69

Quanto à Infração 02, neste caso específico, é descabida a aplicação da multa, visto que o fato gerador do lançamento ocorrera nos meses de fevereiro a abril de 2006, enquanto a Lei 10.847/07 que determinou tal exigência, alterando o §1º, art.42 da Lei 7.014/96, entrou em vigor a partir do dia 28/11/2007. Além do que o sujeito passivo comprovou através de DAE, (fls. 151 a 162), que efetivou o recolhimento antecipação parcial das mercadorias adquiridas, no prazo legal, antes da ação fiscal que culminou na aplicação da multa nos valores de R\$ 4.612,66, referente a nota fiscal nº58631, e de R\$175,77, referente à abril de 2006, n

nº60389, deixou de comprovar apenas o pagamento do imposto relativo às notas fiscais nº57373 e 57374, que resultou na multa de R\$5,04, que face às razões mencionadas anteriormente não pode ser exigido no presente procedimento fiscal, tornando assim, insubsistente esta infração.

A Infração 03 trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. O sujeito passivo esclareceu que as notas fiscais relacionadas foram apresentadas ao autuante, quando solicitadas. Com relação ao argumento da defesa de que estava dispensado de escrituração do livro registro de entradas nos meses de março e abril de 2006 (referido por engano do autuante como se fosse de 2004), saliento que este fato não está sendo questionado, o lançamento decorre de entradas de mercadorias não registradas, neste sentido, observo que conforme disposto no art. 408-C, inciso, VI, alínea “a” do RICMS/BA, com redação vigente à época da vigência dos fatos geradores (março e abril de 2006), as ME e EPP, não estavam desobrigadas a escriturar o livro Caixa, no qual deveriam ser registrados os pagamentos de todas as compras realizadas, inclusive das mercadorias adquiridas consignadas nas notas fiscais objeto da autuação.

O ICMS foi lançado a título de presunção, conforme estabelecido no art. 4º, § 4º, IV (art. 2º, § 3º, IV do RICMS/BA) da Lei nº 7.014/96, que presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

A presunção legal é relativa, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao contribuinte comprovar que o pagamento das mercadorias adquiridas, tinha sido registrado corretamente no livro Caixa, como isso não ocorreu, não pode ser acatada esta alegação.

Observo que o autuante, procedeu revisão fiscal, excluiu do demonstrativo originário, os valores de R\$93,69 e R\$604,05, que tiveram comprovados os seus registros, e considerando a condição do contribuinte de optante do SimBahia, à época, empresa de pequeno porte, concedeu o crédito presumido de 8%, não considerado no levantamento originário e reduziu o montante lançado. O autuante em sua informação fiscal disse que o valor desta infração seria reduzido para R\$2.184,54. Contudo, examinando os fatos e conferindo os cálculos realizados, constatei que, considerando a exclusão dos dois valores acima mencionados assim como os da concessão dos créditos presumidos à fl. 171 (§1º, art.408-S do RICMS/97), fica esta infração reduzida de R\$3.506,13 para R\$1.486,80, assim formatada:

Infração 03				
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Multa %	Valor Histórico
31/3/2006	9/4/2006	3.927,88	17,00	667,74
30/4/2006	9/5/2006	4.818,00	17,00	819,06
	Total			1.486,80

Quanto à Infração 04, foi lançado o crédito tributário em razão de o contribuinte ter recolhido a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Arguiu o autuante que o fato ocorreu porque o sujeito passivo reduziu indevidamente a base de cálculo do imposto, se antecipando de benefício previsto pelo Dec. 7.799/00. O sujeito passivo disse que não se utilizou da redução de base de cálculo alegada pelo autuante, mas também não apresentou qualquer documento de concessão desse benefício. Informou que o faturamento total do mês de junho de 2006 foi da ordem de R\$71.541,27 e que na elaboração da planilha o autuante informou o valor de cada item igual ao valor total da nota fiscal correspondente, tendo incluído as notas fiscais nº 9256, nº 9257, nº 9259 e nº 9260 emitidas em 31.05.2006.

Observo que com base nas notas fiscais de saídas emitidas pelo contribuinte, elaborou uma relação consignando tais documentos e apurou o im

que constavam o montante da base de cálculo reduzido. Vejo também que do total lançado, em sua revisão fiscal, o autuante elaborou nova planilha excluindo as importâncias atinentes às notas fiscais repetidas e com valores idênticos consignadas indevidamente em seu primeiro levantamento, sendo que com a revisão realizada, esta infração ficou reduzida de R\$13.214,93 para R\$2.677,88, conforme demonstrado em sua planilha, às fls. 172 e 173.

Consoante relatório SIGAT, à fl. 185, o contribuinte pediu parcelamento de parte do montante lançado da primeira infração. Portanto deve ser homologado o valor já recolhido.

Com base no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, a fim verificar possível existência de crédito tributário não lançado no presente lançamento de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206921.0003/09-8**, lavrado contra **JL COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.674,37**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$11.509,69 60% sobre R\$2.677,88 e 70% sobre R\$1.486,80, previstas no art. 42, I, “b”, “3”, II, “a” e III da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR