

A. I. Nº - 299164.1103/09-5  
AUTUADO - AUGUSTO GUILHERME FREIRE DE BRITTO JÚNIOR  
AUTUANTE - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 06.04.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0065-02/10**

**EMENTA: ICMS.** 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE VALORES DO ICMS. Restou demonstrado no levantamento levado a efeito nos autos, que o sujeito passivo deixou de recolher o imposto devido. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, nas entradas neste Estado, de mercadorias adquiridas por contribuinte optante pelo SIMBAHIA, para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. O levantamento foi realizado com base em notas fiscais, 1<sup>a</sup>s. vias, não incluídas em DAE com imposto pago, cujos documentos foram fornecidos pelo contribuinte, conforme cópias juntadas ao PAF. Ficou comprovada a falta de recolhimento do imposto. Infração subsistente. Não acolhida a nulidade suscitada. Indeferido o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 13/11/2009, lança ICMS no valor de R\$13.262,18 em razão do cometimento das seguintes infrações:

1 – deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte, optante pelo SimBahia, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 655,15, acrescido da multa de 50%.

2 - efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 12.607,03, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresenta defesa, fls. 281 a 283, reproduz a descrição dos fatos, alega que no que diz respeito ao item 01, a apuração é ineficaz, porque a autuação foi feita sem observância de ditames específicos para as empresas do SIMBAHIA, e que a apuração dos valores das vendas não encontra-se correta. Aduz que de acordo com a demonstração anexa, as vendas do estabelecimento no período totalizam R\$ 519.004,34.

Cita que as aquisições e receitas ajustadas, que englobam “matriz” e “filiais” encontram-se demonstradas no anexo. Frisa que outro equívoco na autuação diz respeito ao “desconto”, em razão da quantidade de funcionários, lançada “a menor”. Salienta que de acordo com a planilha anexa, feitas as correções devidas, será constatado que não existe débito a ser cobrado, afirma que, pelo contrário, a empresa recolheu a mais, em 2006, R\$ 16,53, e, em 2007, R\$ 9,92.

Quanto ao item 02, narra que de acordo com os demonstrativos importâncias cobradas não são devidas, conforme poderá ser au

Created with

SEFAZ/BA, aduz que os pagamentos realizados pela Autuada não foram computados durante a ação fiscal.

Argumenta que no relatório anexo, não foram contempladas: aquisições com alíquota de 12%; notas fiscais com substituição tributária parcial; notas complementares; remessas em consignação – CFOP 2917; compras de materiais de uso/consumo – CFOP 1556; compras com isenção – art. 24 RICMS – CFOP 2102; não contemplação de créditos; aquisições de brindes; entradas de “mostruário”; lançamentos em duplicidade e compras não realizadas. Complementa dizendo que de acordo com a citada demonstração, que espelha a situação de cada nota fiscal, o lançamento é improcedente.

Protesta pela posterior juntada de documentos, por revisão por fiscal estranho ao feito e pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 290 e 291, aduz que o trabalho de auditoria fiscal não poderá gerar efeitos compensatórios com valores, que porventura tenham sido pagos a mais, só os valores positivos são considerados para efeito de tributação, diz que caso o autuado queira, poderá pedir restituição.

Argui que alegação do autuado de que não foram considerados os pagamentos realizados, não procede, haja vista o lançamento dos mesmos nas planilhas anexas ao auto a exemplo às fls. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18. Destaca que o autuado alega mais não prova que havia dentre as notas fiscais operações que estariam fora do regime de tributação por antecipação parcial, e que créditos de 12% não foram considerados, não identifica as notas fiscais pertinentes e frisa que não existe base material para os fatos apontados pelo autuado, que se assim houvessem teriam sido manifestados e seriam imediatamente considerados, originando uma nova base de cálculo.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Inicialmente não acolho o pedido de nulidade formalizado pelo contribuinte na conclusão da defesa, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, os dados constantes dos demonstrativos que fundamentaram a autuação foram formados a partir dos documentos fornecidos pelo contribuinte, inclusive com a indicação dos números das notas fiscais correspondentes, não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; está clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual, inclusive por antecipação parcial. Foi obedecido o devido processo legal. A defesa demonstrou ter tomado conhecimento das planilhas anexas, quando contestou itens específicos tais como totalização da receita de R\$519.004,34, “desconto” em razão da quantidade de funcionários que argüiu “lançada a menor”, evidenciando que analisou tais planilhas, e através das quais o sujeito passivo exerceu a ampla defesa e o contraditório, foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Do mesmo modo indefiro o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito, visto que o sujeito passivo alegou que a autuação foi feita sem observância de ditames específicos para as empresas do SIMBAHIA, e que a apuração dos valores das vendas não encontra-se correta, e em diversos momentos fez referências a registros de fatos em “demonstrações e planilhas anexas”, porém dentro do prazo legal de 30 dias para defesa não carreou aos autos documentos, levantamentos e demonstrativos apontando as inconsistências passíveis de se fundar a revisão. O PAF em diligência ou revisão, por outro lado existem nos autos todos os elementos necessários para a constatação da irregularidade apontada pelo contribuinte, e meu convencimento, à vista das notas fiscais oferecidas pelo

produzidas, de acordo com do art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99.

No mérito, foi lançado crédito tributário por ter deixado o contribuinte de recolher ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte, bem como por ter recolhido a menos o ICMS antecipação parcial, na qualidade de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Analizando as peças processuais, em relação à Infração 01, verifica-se que no “demonstrativo de débito de empresa de pequeno” às fls.06 e 07, encontram-se registradas receitas mensais que serviram de base de cálculo para apuração do imposto com a aplicação do percentual 2,5% da faixa inicial aplicada à opção do contribuinte, sendo que tal receita bruta acumulada tributada é menor, inclusive, que a registrada e informada pelo sujeito passivo em sua DME, fls. 26 e 27. O contribuinte não trouxe aos autos documentos e levantamento demonstrando que não foram observadas as regras específicas à sua condição de optante pelo SimBahia, os equívocos da autuação nas alegadas “aquisições e receitas ajustadas que englobam matriz e filial”, assim como no que diz respeito ao “desconto” em razão da quantidade de empregados que disse ter sido lançado “a menor”, levando em conta que prova relacionada à registro de empregado, é do contribuinte, não comprovou ter quantidade maior que aquela consignada no demonstrativo que embasou a autuação. Do mesmo modo não trouxe qualquer documento dando prova cabal, nos autos, de que já recolhera o montante exigido.

Portanto restou demonstrado no levantamento levado a efeito nos autos, que o sujeito passivo deixou de recolher o imposto contextualizado no Auto de Infração. Não elidiu este item da autuação, portanto, subsistente a exigência relativa a esta infração.

Quanto à Infração 02, ressalto que é devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, nas entradas neste Estado, de mercadorias adquiridas por contribuinte optante pelo SIMBAHIA, para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. O levantamento foi realizado com base em notas fiscais, 1ª. vias, não incluídas em DAE com imposto pago, cujos documentos foram fornecidos pelo contribuinte, conforme cópias juntadas ao PAF, às fls. 72 a 276, que foram relacionadas nos demonstrativos que embasaram a autuação, às fls. 08 à 24.

Saliento que os DAE às fls. 34 a 71 de pagamentos de antecipação parcial, não se comunicam com a presente autuação, visto que as notas fiscais neles relacionadas não foram incluídas no levantamento que deu suporte à lavratura do presente Auto de Infração.

As argüições de que as importâncias cobradas não são devidas, e de que os pagamentos realizados não foram computados durante a ação fiscal e que tais provas se encontram auferidas no próprio sistema da SEFAZ/BA, não são suficientes para elidir a acusação, visto que não trouxe aos autos os DAE pagos, identificando os documentos fiscais incluídos na autuação, bem como não juntou qualquer documento do sistema de controle de arrecadação da SEFAZ, fornecido pelo SIGAT, informando que as notas fiscais incluídas no levantamento fiscal objeto da autuação tiveram comprovados os pagamentos do ICMS antecipação parcial correspondente.

Observo que a autuação foi fundamentada nas primeiras vias das notas fiscais do contribuinte cujas cópias correspondentes se encontram no PAF, não existem nos autos para análise, os relatórios que disse ter anexado, demonstrando que não foram contempladas aquisições com alíquota de 12%; notas fiscais com substituição tributária parcial; notas complementares; remessas em consignação – CFOP 2917; compras de materiais de uso/consumo – CFOP 1556; compras com isenção – art. 24 RICMS – CFOP 2102; não contemplação de créditos; aquisições de brindes; entradas de “mostruário”; lançamentos em duplicidade e compras não realizadas.

Ademais, verifico que na apuração do imposto, o aujuante considerou os créditos fiscais constantes das notas fiscais de aquisições, exigiu o ICMS das mercadorias tributáveis constantes das notas fiscais com substituição tributária parcial sem comprovar consta a inclusão em seu levantamento de compras de materiais de

isentas, de aquisições de brindes; entradas de “mostruário”; lançamentos em duplicidade e compras não realizadas. O contribuinte não contestou os números.

Saliente que o sujeito passivo não provou nos autos de que as mercadorias objeto da autuação não são destinadas à comercialização.

Ressalto que conforme disposto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA - Dec. 7.629/99) é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Como nada foi apresentado para comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que a luz dos artigos 142 e 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Infração subsistente.

Frise-se que para as duas infrações, pelo que consta dos levantamentos que fundamentaram a autuação, as datas de ocorrências correspondem às do último dia de cada mês apurado, com vencimentos no dia 09 de cada mês subsequente ao das ocorrências. (Art.124, I, “c” do RICMS/97).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração 299164.1103/09-5, lavrado contra AUGUSTO GUILHERME FREIRE DE BRITTO JÚNIOR, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$13.262,18, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, itens “1” e “3” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR