

A. I. N° - 110427.0054/09-4
AUTUADO - MANOEL BOYDA LAYTYNHER NETO
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 16.09.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0240-02/10

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Infração subsistente. 2. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Exigência do tributo relativo à legislação do SIMPLES NACIONAL no período posterior a julho de 2007, para o qual inexistia norma do Comitê Gestor quanto à fiscalização. Infração nula. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. a) EMPRESA DE PEQUENO PORTE – SIMBAHIA. Excluídas as notas fiscais do CFAMT não localizadas e não entregues ao autuado. Redução do imposto para a condição de microempresa não acolhida. Infração parcialmente mantida. b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE – SIMPLES NACIONAL. Demonstrada a correção do levantamento efetuado pelo autuante. Infração mantida. 4. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Corrigidos os valores exigidos com exclusão de notas não apresentadas pela autuação, bem como foi excluído o valor exigido com data de ocorrência de 2007, pois o autuado se encontrava inscrito no SIMPLES NACIONAL. Infração parcialmente mantida. 5. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Demonstrada a subsistência da ação fiscal. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, relativo ao ICMS, lavrado em 30/03/2009, traz a exigência 06 infrações, a seguir relacionadas, totalizando o valor reclamado de R\$209.663,18.

Infração 01 – recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia. ICMS no valor de R\$40.265,98, multa de 50%;

Infração 02 – deixou de recolher os valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento do ICMS. ICMS no valor de R\$31.266,55, multa de 75%, art. 35 LC 123/06, art. 44, I da Lei Federal número 9.430/96, art. 16, I da Resolução número 30 CGSN;

Infração 03 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação especial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 103.211,78, mul

Infração 04 – efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 23.510,34, multa de 50%;

Infração 05 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados. Consta que os pagamentos são relativos às notas fiscais colhidas no CFAMT. Exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, ICMS no valor de R\$ 2.920,09, multa de 70%;

Infração 06 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa. Ocorrência de 31/03/2004. ICMS no valor de R\$ 8.488,44, multa de 70%;

O autuado, às fls. 169 a 171, argui cerceamento de defesa, tendo em vista que o demonstrativo, apresentado pelo autuante, não se materializa com a apresentação das notas fiscais colhidas através do CFAMT, solicita, portanto a juntadas das aludidas notas, sobe pena de nulidade do Auto de Infração, com reabertura do prazo de defesa em 30 dias.

Ao questionar o mérito, afirma, quanto à infração 01, que não recolheu a menos e não é devedora de qualquer parcela do imposto, constante do anexo I e II, pois o devido foi pago através de denúncia espontânea, conforme demonstrativo 01 e documentos fornecido em anexo.

Quanto à infração 02, volta a se referir à nulidade por não lhe ter sido entregues ou anexados aos autos as notas ou livros fiscais quem ampare a exigência.

Em relação às infrações 03 e 04, reafirma a argüição de nulidade, acima alinhada, aduzindo que todos os valores devidos foram pagos ou por DAE ou por denuncia espontânea, conforme demonstrativo 2 e documentos fornecidos.

No que se refere às infrações 05 e 06 reafirma as questões, acima aludidas, quanto à nulidade e quanto à infração 06 alega que não existe qualquer omissão de saída.

Requer a nulidade e, caso não acolhida, a improcedência do Auto de Infração, por não ter cometido qualquer infração e em razão da acusação esta desprovida de qualquer fundamentação legal, não existindo provas necessárias e indispensáveis para a sua sustentação, juntadas pelo autuante, nos termos regulamentares, em especial os previstos no RPAF/BA.

O autuante, às fls. 275 a 278, apresenta informação fiscal sustentando que, quanto aos argumentos do autuado de que os levantamentos elaborados pelo autuante, na quase totalidade, tiveram por base uma relação de supostas notas fiscais adquiridas via CFAMT, de emissão da GETRA – Gerência de Trânsito; que não foi feita a juntada das originais de referido relatório ou mesmo cópias das respectivas notas fiscais, afirma que o autuado confundiu-se em tal alegação, uma vez que os demonstrativos que serviram de base para o lançamento fiscal foram elaborados com base nas notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, provenientes de operações de compras por ele realizadas. Apenas algumas notas fiscais, exatamente as relacionadas no demonstrativo constante do ANEXO VIII (fl. 130) foram baseadas nos relatórios emitidos pelo CFAMT, que originaram a infração 05 – 05.05.02, no valor de R\$ 2.920,02. As cópias destas notas realmente não puderam ser acostadas ao processo fiscal, por insuficiência na opção “requisição de documentos” no Sistema CFAMT há alguns meses, ficando o preposto fiscal na expectativa de juntá-las posteriormente.

Argumenta, que, mesmo assim, concluiu pela inclusão de referidos valores no auto de infração, por haver observado que se trata de operações realizadas por fornecedores habituais do contribuinte, não havendo qualquer dúvida de que aquelas aquisições foram efetivadas pelo autuado. Assegura que anexou ao processo, não cópia, como alega o defendente, mas os originais dos relatórios do CFAMT, extraídos e impressos do mencionado Sistema, onde constam os registros das passagens das notas e das mercadorias pelos postos fiscais de fronteira, como prova inequívoca dos fatos. Observa que são apenas 15 (quinze) documentos alinhados no mencionado demonstrativo (ANEXO VIII), com operações no mo pouco influenciando no total do imposto reclamado na ação fiscal.

Observa que ao final do demonstrativo, referente ao levantamento do ICMS devido por Antecipação Parcial do período de março/2004 a dezembro/2007, que engloba os ANEXOS IV a VII (fls. 82 a 129), onde consta na fl. 129, declaração do contribuinte, de que lhe foram devolvidas todas as Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo, à exceção das capturadas pelo CFAMT, que são exatamente as relacionadas no ANEXO VIII.

Quanto ao mérito da infração 01, afirma que, apesar de o autuado referir-se ao “DEMONSTRATIVO 1”, não junta qualquer demonstrativo de elaboração de sua autoria na peça defensiva. Anexa apenas cópias reprográficas dos demonstrativos elaborados pelo preposto do Fisco, dos relatórios do CFAMT e das relações de DAE’s emitidos pela DARC – GEIEF, tais quais as juntadas pelo autuante ao Auto de Infração. Nem mesmo cópias dos pedidos de parcelamentos, como alega, não juntou em sua defesa.

Afirma que, na ação fiscal, considerou todos os valores relativos a Denúncias Espontâneas formalizadas pelo contribuinte, como se nota às fls. 60/67, em cotejo com as planilhas que serviram de base para a apuração dos fatos.

Ressalta que a infração 01 reclama valores decorrentes de recolhimentos a menor de ICMS na condição de EPP/Simbahia, do período de janeiro/2006 a junho/2007, porém, dentre as Denúncias Espontâneas acima citadas, somente as de fls. 63/67 referem-se a esse tipo de imposto (ICMS/EPP), sendo que as de fls. 63/66 (nº 600000669035, 6000006388046, 6000005921050 e 600000370064) correspondem a valores relativos aos exercícios de 2002, 2004 e 2005, períodos estes não incluídos no lançamento fiscal, sendo que as demais, constantes das fls. 60/63 correspondem a valores relativos ao ICMS devido por Substituição Tributária Parcial ou Total, como consta dos registros constantes do Sistema INC – Informações do Contribuinte, cujos valores também foram apropriados nas demais planilhas, como se pode ver mais adiante. Destaca que as planilhas constantes dos ANEXOS I e II (fls. 68/69) apuram diferenças tão somente dos exercícios de 2006 e 2007, tal como consta a discriminado na infração 01 – 03.07.02 do mencionado auto em questão, não incluindo ali valores de exercícios anteriores.

Quanto à infração 02, afirma se tratar de empresa que optou pelo Simples Nacional a partir de 01/07/2007, obrigada a escriturar apenas os livros Registro de Entradas de Mercadorias, Registro de Inventário e Caixa, dispensada da escrituração dos demais livros fiscais e contábeis. Assim, a fiscalização foi efetuada com base nos livros acima citados, com exceção do livro Registro de Entradas (que não foi apresentado a esta fiscalização), bem como das notas fiscais de entradas e saídas do período, sendo o demonstrativo constante do ANEXO III, assim como os demais, elaborados com base estritamente no referido material, que foi devolvido ao impugnante após a conclusão dos trabalhos, conforme comprova o “Termo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais e Contábeis” de fl. 166.

No que se relaciona com as infrações 03 e 04, reproduz, inicialmente, tais imputações indicando que a infração 03 é relativa à falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, sendo a primeira infração na condição e Empresa de Pequeno Porte/SimBahia, vigente até 30/06/2007, e a segunda na condição de Empresa de Pequeno Porte/Simples Nacional, do período de 01/07/2007 a 31/12/2007.

Sustenta que o defendente alega não existir provas no processo administrativo fiscal da prática daquela infração; que todos os impostos a ela relativos foram devidamente pagos, quer via direta (DAE) ou por parcelamento (via Denúncia Espontânea), “conforme demonstrativo 2 e documentos fornecidos pela SEFAZ”.

O autuante esclarece que, primeiro, as provas das infrações são as próprias notas fiscais de aquisições de mercadorias apresentadas pelo contribuinte, que serviram de base para a elaboração dos demonstrativos constantes dos ANEXOS IV, V, VI e VII do Auto de Infração, onde estão detalhados todos os documentos de entradas de mercadorias das Unidades da Federação. Em segundo lugar, todos os pagamentos d

ICMS/Antecipação Parcial efetuados pelo contribuinte, seja diretamente através de DAE normal, seja mediante pedido de parcelamento, foram apropriados nos demonstrativos dos respectivos meses. As Denúncias Espontâneas de imposto da espécie, efetuados pelo autuado, constam dos Demonstrativos obtidos junto ao Sistema INC – Informações do Contribuinte, emitidos pelo DARC/GEIEF, conforme fls. 60/62, estando alguns até com o código da receita de ICMS Substituição Tributária do Anexo 88 (indicado erroneamente). Mas, mesmo com a indicação da receita errada, foram considerados pelo autuante, por questão de bom senso, haja vista haver observado que, de acordo com a documentação e atividade da empresa, o estabelecimento não comercializa mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária Total. Assim, não havendo o contribuinte apresentado os DAE's de recolhimento de ICMS, nem os pedidos de parcelamentos durante a ação fiscal, o preposto do Fisco, exatamente para que não fosse alegada a falta de inclusão de pagamentos do imposto, nem houvesse injustiça, recorreu tanto aos extratos de arrecadação emitidos pela DARC, como aos pedidos de parcelamentos existentes no Sistema INC, atinentes ao estabelecimento em questão, apropriando todos os recolhimentos, redundando mesmo assim nas diferenças apuradas nos demonstrativos de fls. 71/129, lançadas no Auto de Infração. Finalmente, apesar de o impugnante mencionar na peça defensiva (final da fl. 170) a expressão “conforme DEMOSTRATIVO 2”, verifica-se que se trata de peça inexistente, haja vista não ter juntado qualquer demonstrativo de sua autoria à defesa, havendo anexado tão somente cópias de todo material já apensado anteriormente ao processo pelo autuante, como prova dos ilícitos fiscais cometidos. Estas são as verdadeiras provas, razão porque mantém o autuante a infração.

Em relação à infração 05, afirma se tratar de omissões cometidas pela falta de contabilização do pagamento decorrente de notas fiscais capturadas pelo CFAMT, que por deficiência na opção “requisição” no referido Sistema, ainda não foram remetidas à INFAZ/Itabuna para anexação ao processo. Assegura, contudo, que os referidos documentos estão devidamente relacionados nos relatórios emitidos pela GETRA – Gerência de Trânsito, prova de que transitaram pelos postos fiscais de fronteira com destino ao autuado. Assim, havendo verificado o autuante que se trata de aquisições de mercadorias realizadas a fornecedores habituais da empresa, com todas evidências de que mencionadas operações foram efetivadas, concluiu por efetuar a cobrança do imposto devido sobre as omissões de saídas praticadas anteriormente, para fazer face aos pagamentos não contabilizados em referidas operações. Mantém o lançamento.

Quanto à infração 06, entende que a prova incontestada da existência de saldo credor da conta caixa no mês de março/2007 está contida à fl. 134, relativa ao razão analítico da referida conta, onde consta no mês de março/2004 saldos credores diários, apurados pelo próprio contribuinte.

Chama a atenção de que a aludida situação, saldo credor diário, alcança o mês de janeiro, permanecendo por todo ano.

Consigna que, efetuados os devidos ajustes em face da postergação de lançamentos pelo contribuinte, do mês de março para o mês de abril, conforme planilha de Auditoria de Caixa constante do ANEXO X, o maior saldo credor do exercício ocorreu no mês de março, no valor de R\$ 94.316,05, o que caracteriza omissão de saídas de mercadorias em igual valor, nos termos do artigo 2º, § 3º, inciso I, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97. Anexa a folha anterior do razão analítico, para fortalecer as provas apresentadas, com os valores reproduzidos na planilha acima referida. Mantém a infração.

Requer a procedência do Auto de Infração.

Consta, a fl. 284, pedido de diligência, para que a Infaz de origem entregue ao autuado as notas fiscais colhidas no CFAMT, com a exclusão da exigência das notas não localizadas, reabrindo o prazo de 30 dias para a defesa.

A diligência foi atendida, às fls. 289 e 230, com a entrega das notas localizadas. Quanto à infração 03 e 05, que remanesceram os respec

R\$ 1.129,64, conforme anexos IV e V (fls. 303 a 325), para a infração 03, e anexos VIII e IX (fls. 326 e 327) para a infração 05.

Novos demonstrativos de débitos, das infrações 03 e 05, foram elaborados e encontram-se anexados às fls. 328 e 329 dos autos.

O autuado, às fls. 331 a 333, se manifesta mais uma vez, quanto a diligencia, requerendo, inicialmente que esse o Relator/Conselho, determine fazer parte integrante da Impugnação da autuada, ora apresentada, todos os fatos e fundamentos constantes da sua peça inicial (1ª impugnação-PROTOCOLO/SEFAZ: 067118/2009-6) a qual deverá ser levada em conta quando do julgamento do presente processo.

No tocante às infrações 01, 02 e 04, afirma prevalecer argumentos, fatos e fundamentos constantes da peça de defesa inicial acima referida;

Quanto às infrações 03 e 05, afirma, inicialmente, quanto à infração 03, que, apesar de zeloso e diligente, não observou, quando da elaboração das planilhas relativas à antecipação parcial, os descontos previstos na legislação tributária estadual, notadamente pelo fato de se tratar de uma Microempresa, a qual goza dos benefícios previstos no § 4º do art. 352-A, ou seja, redução de 50% do valor do imposto a recolher.

No tocante à infração 05, corrobora e ratifica os argumentos contidos na peça de defesa, item 4, afirmando observar os fatos atribuídos quanto à antecipação parcial relativa às mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas pelo autuante referente a essa infração, que serviram de base para a suposta infração referida no processo fiscal citado, quanto as deduções previstas em lei.

Requer a nulidade, caso não acolhida requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 346 a 347, volta a se manifestar afirmando que, quanto à infração 03, o desconto só é devido se for microempresa, conforme art. 352-A, §4º do RICMS/BA e o autuado só permanece como Microempresa até 28/02/2004, passando a Pequeno Porte a partir de 01/03/2004, não cabendo o desconto de 50%, pois a infração 03, exige a antecipação parcial a partir de 31/03/2004.

Quanto à infração 05, afirma que não guarda qualquer relação com a antecipação parcial, pois se trata de omissão de saídas relativo à entrada de mercadorias sem o devido registro.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnando, consigna 06 infrações por descumprimento de obrigação principal do ICMS.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta 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. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, com destaque das notas do CFAMT, alvo de questionamento do autuado, pois através de diligencia foi atendida, às fls. 289 e 230, foram entregues as aludidas notas e a excluídas da exigência aquelas não localizadas, com reabertura do prazo de defesa em 30 dias; 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.

A análise dos argumentos alinhado relativos à infração 01, permiti não junta, efetivamente, qualquer demonstrativo de sua autoria, ap

demonstrativos elaborados pelo preposto autuante, dos relatórios do CFAMT e das relações de DAE's emitidos pela DARC – GEIEF, tais quais as juntadas pelo autuante ao Auto de Infração. Conforme ressalta o autuante, nem mesmo cópias dos pedidos de parcelamentos, como alega, não juntou em sua defesa.

O autuante demonstra que considerou todos os valores relativos a Denúncias Espontâneas formalizadas pelo contribuinte, conforme fls. 60/67, elaborando cotejo com as planilhas que serviram de base para a apuração dos fatos.

A infração 01 reclama valores decorrentes de recolhimentos a menos de ICMS na condição de EPP/Simbahia, do período de janeiro/2006 a junho/2007, porém, conforme alinha detalhadamente o autuante em sua informação fiscal, *“dentre as Denúncias Espontâneas acima citadas, somente as de fls. 63/67 referem-se a esse tipo de imposto (ICMS/EPP), sendo que as de fls. 63/66 (nº 600000669035, 6000006388046, 6000005921050 e 600000370064) correspondem a valores relativos aos exercícios de 2002, 2004 e 2005, períodos estes não incluídos no lançamento fiscal, sendo que as demais, constantes das fls. 60/63 correspondem a valores relativos ao ICMS devido por Substituição Tributária Parcial ou Total, como consta dos registros constantes do Sistema INC – Informações do Contribuinte, cujos valores também foram apropriados nas demais planilhas, como se pode ver mais adiante.* Destaca que as planilhas constantes dos ANEXOS I e II (fls. 68/69) apuram diferenças tão somente dos exercícios de 2006 e 2007, tal como consta a discriminado na infração 01 – 03.07.02 do mencionado auto em questão, não incluindo ali valores de exercícios anteriores, por haver o autuante concluído por sua regularidade. Assim, diante do exposto, acolhendo os argumentos do autuante, fica mantido o lançamento.

Quanto à infração 02, atribui ao sujeito passivo à falta de recolhimento dos valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte–Simples Nacional, implicando em não recolhimento do ICMS.

Verifico que, no período alvo da exigência tributária, o autuado estava enquadrado no Simples Nacional, conforme informações do autuante e constante do INC- Informações do Contribuinte dessa Secretaria, ocasião em que não havia sido decidida ainda como haveria de ser feita a fiscalização das microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Enquanto se aguardava essa definição, não se sabia de quem seria a competência para fiscalizar e lançar de ofício os valores devidos.

O art. 386 do RICMS especifica os fatos que, embora sujeitos ao recolhimento do chamado Simples Nacional, também se sujeitam à incidência do ICMS, quais sejam: a) operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária; b) ICMS devido por terceiro, ao qual o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual; c) entrada, no território do Estado, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização; d) desembaraço aduaneiro de mercadoria procedente do exterior; e) aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal; f) operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; g) operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal, inclusive quanto à “antecipação parcial”; h) diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de bens ou mercadorias não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, observada a dispensa prevista no art. 7º, V.

Diante do exposto, especialmente diante do fato de que, enquanto se aguardava a aludida definição, não se sabia, durante o período alvo do lançamento, de quem seria a competência para fiscalizar e lançar de ofício quanto aos valores devidos, cabendo, assim, a nulidade da Infração 02, com base no art. 18, I e IV, “a” do RPAF/BA.

No que se refere às infrações 03 e 04, ficou demonstrado pelo autuante que as provas das infrações são as próprias notas fiscais de aquisições de mercadorias apresentadas pelo contribuinte, que serviram de base para a elaboração dos demonstrativos constantes dos ANEXOS IV, V, VI e VII do Auto de Infração, onde estão detalhados todos os documentos de entradas de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, pois, inclusive, as notas do CFAMT, utilizadas para ampara das infrações do presente lançamento foram alvo de entrega ao autuado, restando a exclusão das notas que não foram localizadas.

Quanto às aludidas infrações, cabe acolhimento as arguições trazidas pelo autuante quando esclarece em sua informação fiscal que acolheu as Denúncias Espontâneas de imposto consoante Demonstrativos obtidos junto ao Sistema INC – Informações do Contribuinte, emitidos pelo DARC/GEIEF, conforme fls. 60/62, até mesmo aquela com o código da receita de ICMS Substituição Tributária do Anexo 88 (indicado erroneamente), mesmo com a indicação da receita errada, foram considerados pelo autuante, por questão de bom senso do autuante, haja vista, conformem explica, haver observado que, de acordo com a documentação e atividade da empresa, o estabelecimento não comercializa mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária Total.

Visto que o contribuinte não ter apresentado os DAE's de recolhimento de ICMS, nem os pedidos de parcelamentos durante a ação fiscal, o preposto do Fisco, *“exatamente para que não fosse alegada a falta de inclusão de pagamentos do imposto, nem houvesse injustiça, recorreu tanto aos extratos de arrecadação emitidos pela DARC, como aos pedidos de parcelamentos existentes no Sistema INC, atinentes ao estabelecimento em questão, apropriando todos os recolhimentos, redundando mesmo assim nas diferenças apuradas nos demonstrativos de fls. 71/129, lançadas no Auto de Infração.”*

Cabe razão ao autuante quanto informa que o impugnante menciona na peça defensiva (final da fl. 170) a expressão “conforme DEMONSTRATIVO 2”, contudo não junta qualquer demonstrativo de sua autoria à defesa, *“havendo anexado tão somente cópias de todo material já apensado anteriormente ao processo pelo autuante, como prova dos ilícitos fiscais cometidos.”*

O desconto pleiteado pelo autuado de 50% do valor do imposto só é devido se for microempresa, conforme art. 352-A, §4º do RICMS/BA e o autuado só permanece como Microempresa até 28/02/2004, passando a Pequeno Porte a partir de 01/03/2004, não cabendo o desconto de 50%, pois a infração 03, exige a antecipação parcial a partir de 31/03/2004.

Mantida parcialmente a infração 03, após as exclusões das notas não localizadas, conforme consta, às fls. 229 e 230, remanescendo o valor de R\$ 102.432,99 para a infração 03, conforme anexos IV e V (fls.303 a 325). Novos demonstrativos de débitos da infração 03 foram elaborados e encontram-se anexados às fls. 328 e 329 dos autos, fazendo parte dos autos.

Quanto à infração 04, não restou alteração do valor exigido, tendo em vista, conforme apurou o diligente, à fl. 289, que não constam notas do CFAMT para tal imputação. Mantida a infração 04.

No que diz respeito à infração 05, foi imputada a “omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados”. Em relação à infração 05, trata-se de omissões cometidas pela falta de contabilização do pagamento decorrente de notas fiscais capturadas pelo CFAMT, que foram entregues ao autuado, conforme diligência, já mencionada anteriormente.

Os referidos documentos estão devidamente relacionados nos relatórios emitidos pela GETRA- Gerência de Trânsito, indicando que transitaram pelos postos fiscais de fronteira com destino ao autuado. O autuado, contudo, não traz aos autos a prova dos registros dos aludidos pagamentos ou qualquer outro elemento que demonstre não ser a ele destinadas as aludidas notas ou qualquer outra arguição que elida a presunção de omissão de saída prevista no art. 4º, §4º da Lei 7014/96.

O diligente, conforme já mencionado, entrega as notas do CFAI exclusão das notas não localizadas, remanescendo o valor a ser ex

anexos VIII e IX (fls. 326 e 327). Novos demonstrativos de débitos da infração 05 foram elaborados e encontram-se anexados às fls. 328 e 329 dos autos, fazendo parte dos autos.

Cabe, contudo, excluir do lançamento relativo a infração 05, o valor de R\$240,50, referente a ocorrência de 31/12/2007, pois nesse período o contribuinte se encontrava inscrito no SIIMPLES NACIONAL, conforme ficou demonstrado na infração 02, cabendo aqui as mesmas razões alegadas na mencionada infração.

Assim, do demonstrativo final da infração 05, constante à fl. 329 dos autos, deve ser excluído o valor de R\$ 240,50, remanescendo o valor do ICMS a ser reclamado de R\$ 889,14.

Quanto à infração 06, ficou evidenciada a existência de saldo credor da conta caixa no mês de março/2007, conforme razão analítico da referida conta, à fl. 134, onde consta no mês de março/2004 saldos credores diários, apurados pelo próprio contribuinte. Destacando-se o fato, conforme alinha o autuante, que consta saldo credor diário, no mês de janeiro, permanecendo por todo ano.

O autuante para fazer o lançamento efetuou os devidos ajustes tendo em vista a demonstração da postergação de lançamentos pelo contribuinte, do mês de março para o mês de abril, conforme planilha de Auditoria de Caixa constante do ANEXO X, o maior saldo credor do exercício ocorreu no mês de março, no valor de R\$94.316,05, caracterizando a presunção de omissão de saídas de mercadorias, conforme determina o art. 4º da Lei 7014/96. Mantida a infração 06.

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 **110427.0054/09-4**, lavrado contra **MANOEL BOYDA LAYTYHNER NETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$175.586,89**, acrescido das multas de 50% sobre R\$166.209,31 e 70% sobre R\$9.377,58, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR