

A. I. Nº - 022211.0099/08-0
AUTUADO - ORNAN BRITO DE SOUZA
AUTUANTE - JOÃO LEITE DA SILVA
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 02/12/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0318-03/10

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR. Infração comprovada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Empresa enquadrada no regime simplificado de apuração de imposto, não obrigada ao registro de notas fiscais de entradas em livro fiscal. Imputação não subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b.1) NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA SIMBAHIA. b.2) NA CONDIÇÃO DE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infrações caracterizadas. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA SIMBAHIA. b) NA CONDIÇÃO DE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de decadência e de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/12/2008 para exigir ICMS no valor total de R\$16.848,72 em decorrência de sete infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHA. Período de fevereiro/2003 a março/2004. Relatório de Omissão SIMBAHIA à fl. 15. ICMS no valor de R\$600,00, acrescido da multa de 50%.

Infração 02. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, adquiridas em outro Estado. Exercício de 2003 – meses de julho, agosto, outubro e novembro; exercício de 2004 – meses de março, abril, agosto, setembro e dezembro; exercício de 2005 – meses de janeiro, e de setembro a dezembro; exercício de 2006 – meses de fevereiro, março e maio; exercício de 2007 – meses de janeiro, fevereiro e setembro. Demonstrativo às fls. 16 e 17. ICMS no valor de R\$1.535,89, acrescido da multa de 70%.

Infração 03. Recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte deixou de recolher o ICMS referente a parcelas do imposto devido por antecipação parcial. Exercício de 2006 – meses de maio e julho; exercício de 2007 – meses de outubro e dezembro. Demonstrativo à fl. 47. ICMS no valor de R\$1.151,68, acrescido da multa de 50%.

Infração 04. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Exercício de 2004 – meses de maio, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro; exercício de 2005 – meses de maio, junho, agosto, outubro e novembro; exercício de 2006 – meses de fevereiro, maio, junho, agosto e dezembro; exercício de 2007 – meses de fevereiro, maio e junho. Demonstrativo às fls. 48 a 50. ICMS no valor de R\$2.164,04, acrescido da multa de 50%.

Infração 05. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Exercício de 2007 – meses de agosto a novembro. Demonstrativo às fls. 111 e 112. ICMS no valor de R\$445,51, acrescido da multa de 50%.

Infração 06. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 ao RICMS/BA. Exercício de 2003 – meses de abril, agosto a outubro, e dezembro; exercício de 2004 – meses de março, e de outubro a dezembro; exercício de 2005 – meses de abril a outubro; exercício de 2006 – meses de fevereiro, abril, maio, julho a setembro, novembro e dezembro; exercício de 2007 – meses de janeiro a março, e maio. Demonstrativo às fls. 120 a 123. ICMS no valor de R\$6.967,87, acrescido da multa de 60%.

Infração 07. Falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Exercício de 2007 – meses de julho a setembro, outubro, e novembro; exercício de 2008 – meses de março e agosto. Demonstrativo às fls. 202 e 203. ICMS no valor de R\$3.973,73, acrescido da multa de 50%.

Às fls. 18 a 46, vias de notas fiscais oriundas do sistema Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT; às fls. 51 a 110; 113 a 119; 124 a 201; e 204 a 233, cópias de notas fiscais.

O contribuinte manifesta-se à fl. 236 expondo que, intimada pela Inspeção Fazendária, cumpriu o prazo da referida intimação sem conformidade ao Termo de Arrecadação datado de 24/10/2008. Que, contudo, o Auto de Infração, teria deixado vaga a informação acerca de

serviram de base de cálculo para o Auto de Infração porque, observando as “peças” que acompanham a “notificação”, conforme cópia entregue, o demonstrativo não identificaria claramente suas origens, descrevendo apenas base de cálculo, período e alíquota. O contribuinte solicita, ao Inspetor, “uma redução dos juros e multa cobrados”, por não ter condições financeiras para proceder ao pagamento do débito lançado de ofício.

O contribuinte acosta, às fls. 237 a 241, cópia do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal à fl. 244 expondo que o sujeito passivo alega não terem sido identificadas a quantidade e a identificação das notas fiscais que serviram de base à autuação, mas que todos os demonstrativos fiscais contêm os números, Estados de origem, base de cálculo, alíquota, valor apurado e demais dados referentes aos documentos fiscais que serviram de base à autuação, além de cópias das referidas notas fiscais.

Relata que o contribuinte não trouxe fato novo, nem prova, que justifique suas alegações, e que o sujeito passivo reconhece o cometimento das infrações quando solicita ao Sr. Inspetor Fazendário a redução de multa e juros, tendo a impugnação intenção protelatória.

Conclui pedindo pela declaração de procedência integral do Auto de infração.

Às fls. 248 e 249, esta 3^a Junta, considerando que, tendo o autuado, à fl. 236, dentre outros pontos alegado que ao ter sido lavrado o Auto de Infração não ficara explicitado a que notas fiscais se referiria o levantamento fiscal realizado, mas que a Infração 01 baseia-se no Demonstrativo de fl. 15, Relatório de Omissão SIMBAHIA; a Infração 02 baseia-se no Demonstrativo de fls. 16 e 17, contendo discriminação das notas fiscais; a Infração 03 baseia-se no Demonstrativo de fl. 47, sem discriminação das notas fiscais; a Infração 04 baseia-se no Demonstrativo de fls. 48 a 50, contendo discriminação das notas fiscais; a Infração 05, no Demonstrativo de fls. 111 e 112, contendo discriminação das notas fiscais; a Infração 06, no Demonstrativo de fls. 120 a 123, contendo discriminação das notas fiscais; a Infração 07 baseia-se no Demonstrativo de fls. 202 e 203, contendo discriminação das notas fiscais. Considerando também que os demonstrativos do levantamento fiscal não estavam assinados pelo autuante e que no processo inexistia recibo do contribuinte comprovando que o mesmo recebera cópia dos multicitados demonstrativos, e das notas fiscais que os embasam. Considerando ainda que a Infração 02 trata de presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 e que o contribuinte operava, na época objeto da autuação, com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, como atestam, por exemplo, as notas fiscais de fls. 23 a 25, 29 a 31, 36 a 42, e 44 a 46, pelo que aplicar-se-ia o teor da Instrução Normativa nº 56/2007, quanto ao critério da proporcionalidade no cálculo do imposto a ser lançado de ofício. Assim esta 3^a JJF, na busca da verdade material e para garantir o direito de ampla defesa do contribuinte, em pauta suplementar deliberou por converter o processo em Diligência à INFAZ de origem para que o autuante: a) anexasse ao processo demonstrativo analítico da Infração 03, discriminando todas as notas fiscais, com respectivos dados, que embasam o levantamento fiscal; b) assinasse todos os demonstrativos dos levantamentos fiscais que lastreiam a presente autuação, tanto os já anexados ao processo, quanto os anexados em atendimento àquela Diligência; c) em relação à Infração 02, verificasse a proporção entre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, isentas, não tributáveis, e as mercadorias tributáveis nos exercícios objeto da imputação, e aplicasse o teor da Instrução Normativa nº 56/2007 no cálculo do imposto a ser lançado de ofício para esta Infração, elaborando demonstrativo do cálculo da proporcionalidade e novo demonstrativo de débito para a imputação 02. Esta 3^a Junta também solicitou que a INFAZ de origem intimasse o autuado e fornecesse-lhe cópia das fls. 15 a 233, e 244 do PAF; dos documentos acostados ao processo pelo autuante, em cumprimento às providências ante-solicitadas; e daquela Diligência, reabrindo o prazo para apresentação de impugnação ao lançamento de ofício.

O autuante pronuncia-se à fl. 253 e anexa demonstrativos às fls. 254 infração 03, o demonstrativo (fl. 47) traz dados de parcelas contribuinte, e não de relação de notas fiscais, e que o impugna

defesa, que recolhera tais parcelas. Aduz que os demonstrativos fiscais foram assinados, e elaborado novo demonstrativo aplicando a proporcionalidade.

O autuante explicita também que quando, à fl. 236, o impugnante alega que não constara o número das notas fiscais que serviram de base para o cálculo do Auto de Infração, e junta cópia, as fls. 237 a 241, dos demonstrativos gerados automaticamente pelo Sistema de emissão de Auto de Infração Informatizado, em tais demonstrativos realmente não constam o número das notas fiscais e sim o período, alíquota, base de cálculo, valor histórico, multa e outros dados.

À fl. 257 e 258 a INFRAZ cumpre a solicitação desta 3^a Junta.

Às fls. 262 e 263 o autuado volta a pronunciar-se expondo que tendo sido identificado, por esta 3^a Junta, a ocorrência de irregularidades no procedimento fiscal, e com fundamento no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, bem como o artigo 174 do Código Tributário Nacional - CTN, requer, inicialmente, que os “presentes embargos à execução” sejam julgados procedentes, porque, preliminarmente a constituição definitiva do crédito tributário se dá quando o lançamento não possa mais ser contestado administrativamente. Que o Auto de Infração objeto da lide está datado de 19 de Dezembro de 2008, a citação dele, contribuinte, ocorreu no período “de 01 de Janeiro de 2003 a 30 de Setembro de 2008, 05 (Cinco) anos 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias, da data da infração, levando-nos a supor que o nobre auditor desconhece o Art. 150 §4 do Código Tributário Nacional, pelo qual baseado-nos fica prescrito todo período superior a cinco (05) anos, fato este que do período outrora relacionado fica a recorrente responsável apenas os de 19/12/2008 à 18/12/2003”. Afirma que esta 3^a Junta detectou falhas na autuação porque o auditor deixara de assinar os demonstrativos, bem como ele, autuado, não teria recebido cópias das notas fiscais.

Conclui pedindo que este Conselho pronuncie-se “sobre a prescrição do crédito tributário, decretando a prescrição da ação executiva fiscal, extinguindo-se o processo com julgamento de mérito, pelo que de logo fica requerido.”

À fl. 267 o preposto do Fisco aduz que o impugnante, em sua nova defesa, não se manifesta, em qualquer momento em relação à Diligência de fl. 253, e nem aos novos demonstrativos juntados às fls. 254 e 255, apenas pedindo que seja decretado a prescrição da ação, mas que a ciência do autuado deu-se em 19/12/2008, ainda dentro do prazo prescricional.

Às fls. 271 e 272 esta 3^a Junta, diante do não atendimento do quanto solicitado na Diligência anterior apenas em relação à Infração 03, descrita no Auto de Infração como recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado constando, na descrição dos fatos “Deixou de recolher o ICMS ref. a parcelas da antecipação parcial”, deliberou por novo encaminhamento do PAF à INFRAZ de origem para que o autuante anexasse ao processo demonstrativo analítico da Infração 03, discriminando todas as notas fiscais, com respectivos dados, que embasam o levantamento fiscal conforme demonstrativo de fl. 47. Que, caso a imputação não esteja lastreada em dados de notas fiscais específicas, e sim em outra fonte de dados, o autuante explicitasse a origem dos dados que baseiam a imputação.

Determinou também que a INFRAZ de origem, após o atendimento das providências solicitadas ao autuante, intimasse o autuado e fornecesse-lhe cópia da fl. 267 do PAF; daquela Diligência; e dos documentos acostados ao processo pelo autuante, em cumprimento às providências solicitadas. Determinou também nova reabertura do prazo de impugnação ao lançamento de ofício.

À fl. 274 o autuante informa que, em atendimento à Diligência, anexa novo demonstrativo da infração 03, à fl. 275, com relação das notas fiscais e dos Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs, e com cálculo do ICMS recolhido a menos mensalmente, rela as cópias dos DAEs e notas fiscais correspondentes (fls. 276 a 316).

Às fls. 317 a 319, a INFRAZ comprova a entrega, ao sujeito passivo, de cópia da informação fiscal, do novo demonstrativo e demais documentos de fls. 274 a 316, com reabertura do prazo de defesa, não havendo nova manifestação do contribuinte, sendo então o processo encaminhado para julgamento.

VOTO

Preliminarmente, o autuado suscitou a decadência dos fatos geradores objeto da autuação em relação ao exercício de 2003, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN. Os artigos 150, §4º, e 173, do CTN, estabelecem:

CTN:

art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativo, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

§4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O artigo 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o artigo 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do artigo 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos aos exercícios de 2003 a 2008, ou seja, os fatos geradores ocorreram entre o período de 28/02/2003 a 31/08/2008 e só seriam desconstituídos, em relação ao exercício de 2003, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2009; em relação ao exercício de 2004, se o lançamento tributário viesse a ocorrer a partir do dia 01/01/2010, e assim subseqüentemente em relação aos demais exercícios.

Rejeito a preliminar de decadência suscitada, tendo em vista que realizado em 18/12/2008, com ciência do autuado em 19/12/2008, como também admite o impugnante.

Também preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, o autuado, às fls. 236, 262 e 263, alega que ao ter sido lavrado o Auto de Infração não teria ficado explicitado a que notas fiscais se referiria o levantamento fiscal realizado. Porém, compulsando os autos do processo, verifico que, com exceção da Infração 03, todos os demonstrativos fiscais, anexados a este PAF e devidamente entregues ao contribuinte, com a reabertura de seu prazo de impugnação, trazem a descrição de todos os documentos fiscais que embasam o lançamento de ofício. O autuante, por sua vez, explicita que a infração 03 baseia-se em parcelas de ICMS devido por antecipação parcial que não foram recolhidas pelo sujeito passivo, e esta alegação ser apreciada na análise de mérito da autuação.

Assim, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais, o contribuinte recebeu os demonstrativos atinentes às imputações e exerceu tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se por duas vezes neste processo, embora tenha mantido-se silente quando da segunda reabertura de seu prazo de impugnação, por determinação desta 3^a Junta, sanadas as irregularidades detectadas de ofício. Arguição de nulidade rejeitada.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS no valor total de R\$16.848,72, em razão de sete infrações.

No que tange à infração 01, falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$600,00, nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, no período de fevereiro/2003 a março/2004, esta infração está comprovada com o Relatório de Omissão SIMBAHIA emitido pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte - INC/SEFAZ, dados emitidos pela Gerencia do Setor de Comércio e Serviços – GCES da Diretoria de Planejamento de Fiscalização – DPF, integrante da Superintendência de Administração – SAT desta Secretaria da Fazenda, Relatório este acostado pelo Fisco à fl. 15. O contribuinte não comprova, neste processo, que teria procedido ao recolhimento deste imposto lançado. Infração 01 procedente.

A Infração 02 trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, adquiridas em outro Estado. O débito foi lançado relativamente ao exercício de 2003, meses de julho, agosto, outubro e novembro; exercício de 2004 – meses de março, abril, agosto, setembro e dezembro; exercício de 2005 – meses de janeiro, e de setembro a dezembro; exercício de 2006 – meses de fevereiro, março e maio; exercício de 2007 – meses de janeiro, fevereiro e setembro. O demonstrativo do demonstrativo fiscal está acostado às fls. 16 e 17. ICMS no valor de R\$1.535,89, acrescido da multa de 70%. Contudo, consultando o sistema informatizado INC/SEFAZ, constato que, até 30/06/2007, o contribuinte estava enquadrado na condição de integrante do SIMBAHIA, estando na faixa de Microempresa nível 02 até 30/04/2004, e como Microempresa nível 01 de 01/05/2004 até à data de lavratura do Auto de Infração. Ainda conforme os dados do sistema informatizado INC/SEFAZ, O contribuinte, embora enquadrado na condição de microempresa 01 após 30/06/2007, a partir de 01/07/2007 passou a estar enquadrado como optante do Simples Nacional. Assim, o contribuinte, durante o período em que esteve enquadrado na condição de microempresa do regime simplificado SIMBAHIA, ou seja, até 30/06/2007, não tinha a obrigação acessória de escriturar as entradas de mercadorias adquiridas, uma vez que tal sistema simplificado de apuração dispensava da escrituração do livro Registro de Entradas. Não é o objeto desta imputação 02, e nem está comprovado nos autos deste processo, que o contribuinte houvesse deixado de informar, em suas Declarações do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - D 2007, a movimentação financeira relativa a entradas em seu « obrigação tributária que lhe caberia cumprir. E, em relação ao período da imputação 02 deste Auto de Infração, ou seja, mês de setembro/2007.

de optante do Simples Nacional, não poderia ser fiscalizado, no presente Auto de Infração, quanto ao cumprimento da obrigação acessória de escrituração de notas fiscais em seu livro Registro de Entradas, pelo Fisco deste Estado, uma vez que não foi ainda normatizada a competência legal do Estado da Bahia como sujeito ativo da exigência de tal cumprimento de obrigação acessória, sendo este o entendimento majoritário deste Conselho de Fazenda.

Infração 02 improcedente.

Quanto à Infração 03, recolhimento a menos de ICMS no valor de R\$1.151,68, devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte deixou de recolher o ICMS referente a parcelas do imposto devido por antecipação parcial, no exercício de 2006 – meses de maio e julho; e no exercício de 2007 – meses de outubro e dezembro, com demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 47, esta imputação foi objeto de duas diligências a INFRAZ de origem, para que o preposto do Fisco elucidasse a forma como fora apurado este débito, com duas reaberturas do prazo de impugnação do contribuinte. Em atendimento à segunda Diligência, o autuante anexa novo demonstrativo da infração 03, à fl. 275, com relação das notas fiscais e dos Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs, discriminando o cálculo do ICMS recolhido a menos mensalmente.

O contribuinte, de posse de tal demonstrativo, não apresentou prova de que teria recolhido regularmente o imposto lançado de ofício, nem se pronunciou a respeito, em sua segunda reabertura de prazo de impugnação. Infração 03 procedente.

No que tange à Infração 04, falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$2.164,04, devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no exercício de 2004 – meses de maio, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro; no exercício de 2005 – meses de maio, junho, agosto, outubro e novembro; no exercício de 2006 – meses de fevereiro, maio, junho, agosto e dezembro; e no exercício de 2007 – meses de fevereiro, maio e junho, o demonstrativo do levantamento fiscal está acostado às fls. 48 a 50, e contém a discriminação das notas fiscais. O contribuinte não apresenta prova, nem argumento específico, quanto a que teria recolhido este imposto. Infração procedente.

Em relação à infração 05, falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$445,51, devido por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no exercício de 2007 – meses de agosto a setembro, o demonstrativo do levantamento fiscal está acostado às fls. 111 e 112, e contém a discriminação das notas fiscais. O contribuinte também não apresenta prova, nem argumento específico, quanto a que teria recolhido este imposto. Infração procedente.

No que diz respeito à Infração 06, falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$6.967,87, devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 ao RICMS/BA, no exercício de 2003 – meses de abril, agosto a outubro, e dezembro; exercício de 2004 – meses de março, e de outubro a dezembro; no exercício de 2005 – meses de abril a outubro; exercício de 2006 – meses de fevereiro, abril, maio, julho a setembro, novembro e dezembro; e no exercício de 2007 – meses de janeiro a março, e maio, o demonstrativo do levantamento fiscal está acostado às fls. 120 a 123, e contém a discriminação das notas fiscais. O contribuinte também não apresenta prova, nem argumento específico, quanto a que teria recolhido este imposto.

Contudo observo, em relação à multa de 60% indicada para esta ir que na verdade à situação em foco aplica-se a multa prevista no mesmo artigo 42 da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época da tributária. Infração procedente.

Ressalto, ainda, que conforme levantamento realizado pelo autuante e anexado à Fl. 123 dos autos, o valor do imposto apurado para o mês de novembro/2006 é de R\$51,68, montante lançado na coluna “Valor em real”, que deve ser repetido na coluna “Valor Histórico”.

Quanto à infração 07, falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$3.973,73, devido por substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no exercício de 2007 – meses de julho a setembro, outubro, e novembro; e no exercício de 2008 – meses de março e agosto, o demonstrativo do levantamento fiscal está acostado às fls. 202 e 203. e contém a discriminação das notas fiscais. O contribuinte não apresenta prova, nem argumento específico, quanto a que teria recolhido este imposto. Infração procedente.

No que tange às multa indicadas no Auto de Infração em lide, as mesmas estão previstas no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e, nos termos do artigo 125 do COTEB, não se incluem na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade, e a negativa de aplicação de ato normativo em vigor.

O pedido para redução de multa por descumprimento da obrigação principal, que é o fulcro das imputações presentes no Auto de Infração em foco, pode ser dirigido à Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do artigo 159 do RPAF/99, inexistindo previsão normativa para sua apreciação nesta instância de julgamento administrativo fiscal, motivo pelo qual não o analiso.

Assinalo, por oportuno, que as multas aplicadas, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mas especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 102, § 2º, II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$15.312,83, consoante tabela a seguir:

INFRAÇÃO	CONCLUSÃO	ICMS	MULTA
01	PROCEDENTE	600,00	50%
02	IMPROCEDENTE	-	-
03	PROCEDENTE	1.151,68	50%
04	PROCEDENTE	2.164,04	50%
05	PROCEDENTE	455,51	50%
06	PROCEDENTE	6.933,19	50%
07	PROCEDENTE	3.973,73	50%
TOTAL		15.312,83	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 022211.0099/08-0, lavrado contra **ORNAN BRITO DE SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.312,83**, acrescido da multa de 50% prevista no artigo 42, inciso I, alíneas “b”, itens 1 e 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, corrigindo-se o percentual de multa indicado na imputação 06 do Auto de Infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO R