

A. I. Nº - 232895.0037/09-5  
AUTUADO - ADEMAR CHAGAS DE OLIVEIRA  
AUTUANTE - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA  
ORIGEM - INFAZ BRUMADO  
INTERNET 08.07.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0175-05/11

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA - MICROEMPRESA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovada a satisfação do tributo. Infração elidida; **b)** MERCADORIA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO E NÃO INFORMADA NA DECLARAÇÃO DO MOVIMENTO ECONÔMICO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (DME). MULTA. Descumprimento de obrigação tributária acessória comprovada em parte. Exigência subsistente parcialmente; **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência parcialmente subsistente, após revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 15/12/2009, para exigir o débito de R\$ 45.198,13, conforme documentos às fls. 11 a 238 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, no valor de R\$ 240,00, na condição de Microempresa enquadrada no Regime SimBahia, nos meses de dezembro de 2006 e janeiro de 2007.

INFRAÇÃO 2 – Multa no valor de R\$ 43.967,59, correspondente a 5% do valor comercial das mercadorias, cujas entradas foram omitidas nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), inerentes aos exercícios de 2004 a 2007.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$ 990,54, na condição de microempresa enquadrada no Regime SimBahia, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, nos meses de: junho, outubro e novembro de 2004; março de 2005; outubro de 2006 e fevereiro e abril de 2007.

O contribuinte apresenta impugnação tempestiva ao lançamento de ofício, às fls. 241 a 243 dos autos, na qual, quanto à primeira infração, anexa, à fl. 245, consulta à SEFAZ de pagamento que comprova o recolhimento das parcelas do SimBahia exigidas, do que entende ter comprovado a inexistência da dívida e a improcedência da infração.

Inerente à segunda infração, preliminarmente, considerando a data da ciência em 06/02/2010, requer a extinção de todas as cobranças relativas ao exercício de 2004, em razão da sua “prescrição” garantida no art. 965, inciso I, do RICMS/BA.

Em seguida, apresenta, às fls. 247 e 342 dos autos, relação e cópia das notas fiscais que foram declaradas na DME, comprovando o equívoco do autuante e a conseqüente cobrança indevida.

Apresenta, ainda, às fls. 344 a 345, relação das notas fiscais arroladas pelo autuante e não reconhecidas pelo autuado, haja vista não ter efetuado tais compras, como também não ter recebido tais mercadorias, do que requer diligência junto aos fornecedores no sentido de

identificar o destino das mercadorias e seus recebedores e/ou transportadores para fins de aplicação do disposto no art. 39 do RICMS.

Também, à fl. 347, apresenta relação das notas fiscais encontradas sem informação na DME, as quais o autuado admite a cobrança da multa no valor histórico de R\$ 11.317,45, calculado sobre a base de cálculo de R\$ 226.349,18, do que requer o parcelamento do débito reconhecido (fls. 348/349).

No tocante à terceira infração, informa que todas as notas fiscais relacionadas como sujeitas ao ICMS por antecipação, estão inclusas na relação das notas fiscais que a empresa não reconhece como compras efetivadas e por isso o autuado não tem responsabilidade sobre a exigência fiscal.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 353 e 354 dos autos, ressalta que, em relação à primeira infração, os valores foram realmente recolhidos.

Quanto à segunda infração, ressalva que os valores referentes ao exercício de 2004 devem ser excluídos, como também que procede o argumento das notas fiscais relacionadas nos formulários (fls. 247/248), pois já estavam lançadas no Caixa e nas respectivas DME, devendo ser excluídas.

Contudo, em relação às notas fiscais cujas aquisições o autuado não reconhece, o preposto fiscal aduz que o defendente não apresentou nada de concreto da sua alegação, quanto às notas fiscais relacionadas às fls. 344/345 dos autos, inerente à parte da infração 2 e total da infração 3. Observa que as operações realizadas foram frequentes nos exercícios de 2005 a 2007 e que foram efetuadas a prazo. Destaca que as notas fiscais apensadas aos autos foram detectadas por sistema oficial de informações fiscais do fisco (CFAMT), são idôneas e estão dando suporte à cobrança.

Assim, após as devidas correções, apresenta novos demonstrativos, às fls. 355 a 361, nos quais consignam o valor de R\$ 29.647,30, para a infração 2, e R\$ 732,38, para a infração 03.

O autuado, em nova manifestação, às fls. 364 a 366 dos autos, reitera que não reconhece as notas fiscais anteriormente relacionadas. Afirma, também, que o autuante, apesar de reconhecer a existência de notas fiscais que já tinham sido informadas nas DME, manteve em seus relatórios tais documentos fiscais, a exemplo das Notas Fiscais de nºs 186285, 631626 e 653458. Ainda aduz que, da mesma forma manteve irregularmente em seus relatórios, às fls. 355 a 360, notas fiscais já incluídas na parte reconhecida pelo autuado e já devidamente parcelado. Assim, entende que todos os demonstrativos apresentados pelo autuante em sua informação fiscal possuem deficiências, erros que os tornam inúteis para apurar as supostas omissões alegadas.

Diz que, ainda que fosse comprovada a efetivação das compras não reconhecidas pelo autuado, o valor não seria o demonstrado pelo autuante, haja vista os erros de seus demonstrativos. Assim, requer a manutenção integral do pedido inicial.

Por decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, constante às fls. 374 e 375 dos autos, o PAF foi convertido em diligência à INFAZ de origem para que fossem adotadas as seguintes medidas:

- A) Em relação às notas fiscais não reconhecidas pelo sujeito passivo, separar, em relatório distinto, as que têm origem na Bahia e as procedentes de outras unidades da Federação;
- B) Anexar ao PAF, em relação às notas fiscais originárias de outros Estados, de forma individualizada, provas que atestem ou o pagamento, ou o recebimento ou trânsito das mercadorias no território deste Estado (conhecimento de transporte, canhoto de recebimento, etc);
- C) Na impossibilidade de fazer a prova indicada no item “B”, excluir da exigência fiscal as notas fiscais com origem em fornecedores de outros Estados e em seguida, elaborar novo demonstrativo de débito, com o valor residual, das infrações 2 e 3, conforme o caso.

Às fls. 377 a 436 dos autos, o autuante informa que:

- 1º) Em relação às notas fiscais não reconhecidas pelo sujeito passivo, anexou os respectivos comprovantes de recebimento;

2º) Elaborou novas planilhas com as notas que foram comprovados os recebimentos ou transitadas no Estado com comprovante de transporte;

3º) Ressalvou que todas as notas lançadas nas planilhas constam o recebimento das mercadorias pela esposa do Sr. Ademar Chagas de Oliveira, a Srª Edelzuita Pires de Oliveira;

4º) Referente às notas do exercício de 2005, a empresa emitente enviou planilhas com as duplicatas fracionadas;

5º) Quanto à infração 03-07.03.01 só foi comprovado o trâmite de duas notas fiscais, então as outras foram retiradas do PAF.

Assim, diante do exposto, o autuante informa que o Auto de Infração é de R\$ 17.495,37, sendo R\$ 17.091,33, relativo à infração 02 e R\$ 404,04, à infração 03.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência e, no prazo de 10 dias, querendo, se manifestar, sendo-lhe entregue cópia dos documentos de fls. 377/435, o autuado não se pronuncia.

## VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o montante de R\$ 45.198,13, inerente a três infrações, conforme anteriormente relatadas.

Inicialmente, quanto à preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, relativo ao exercício de 2004, constantes das infrações 2 e 3, visto que só tomou ciência do Auto de Infração em 06/02/2010, requerendo o apelante *“a extinção de todas as cobranças relativas ao exercício de 2004, haja vista sua prescrição garantida no art. 965, inciso I do RICMS/BA”*, há de se esclarecer que a legislação pertinente no Estado da Bahia, ínsita no § 1º do art. 28 da Lei. nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), fixou *o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário*. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 15.12.2009, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do exercício de 2004.

Quanto à infração 1, a qual exige o ICMS, tido como não recolhido, no valor total de R\$ 240,00, na condição de Microempresa do SimBahia, nos meses de dezembro/2006 e janeiro/2007, conforme comprovado à fl. 245 dos autos e acatado pelo autuante em sua informação fiscal, tal exigência já havia sido recolhida. Infração insubsistente.

Inerente à infração 02, a qual reclama a multa, no valor de R\$ 43.967,59, correspondente a 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, por não ter sido informada na Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (DME), inerentes aos exercícios de 2004 a 2007, o autuado reconhece e parcela o valor de R\$ 11.317,45 (fls. 347/349) e impugna, conforme relação às fls. 344 e 345, valores relativos às notas fiscais arroladas pelo autuante e não reconhecidas pelo autuado, por não ter efetuado tais compras, do que requer diligência junto aos fornecedores.

Em atendimento à diligência determinada por essa 5ª JF, o autuante elaborou novas planilhas com as notas fiscais que foram comprovadas os recebimentos ou as efetivas negociações pelo autuado, consoante documentos às fls. 377 a 436, apurando a penalidade ínsita na infração 02 no montante de R\$ 17.091,33, sendo R\$ 7.451,65, relativa ao exercício de 2005, R\$ 5.181,70, ao exercício de 2006 e R\$ 4.457,98, ao exercício de 2007, conforme fls. 377 a 433, do que foi cientificado o autuado a se manifestar, contudo, decorrido o prazo estabelecido de dez dias, manteve-se silente.

O art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estabelece que o fato alegado por uma das partes quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do

conjunto de provas. Sendo assim, tais valores são considerados como corretos.

Entretanto, conforme já visto, por não haver operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do exercício de 2004, quando da lavratura do Auto de Infração, deve-se acrescentar às quantias consignadas na diligência fiscal, acatadas tacitamente pelo sujeito passivo, o valor exigido de R\$ 12.712,58, relativo ao exercício de 2004 da infração 2, cujos documentos fiscais que a compõem não foram objeto de qualquer insurgência do autuado, salvo a arguição da decadência, a qual já foi ultrapassada.

Assim, diante de tais considerações, subsiste parcialmente a infração 2 no valor de R\$ 29.803,91, sendo R\$ 12.712,58, relativo ao exercício de 2004; R\$ 7.451,65, ao exercício de 2005; R\$ 5.181,70, ao exercício de 2006 e R\$ 4.457,98, ao exercício de 2007.

Por fim, no tocante à infração 3, da mesma forma da análise acima, deve-se acatar a diligência de fls. 377/378 dos autos, na qual apurou a falta de recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$ 404,04, sendo R\$ 178,51, relativo ao mês de competência de fevereiro de 2007, e R\$ 225,53, ao mês de abril de 2007, além do valor originalmente exigido de R\$ 258,16, relativo ao exercício de 2004.

Assim, diante de tais considerações, subsiste parcialmente a infração 3 no valor de R\$ 662,20, sendo R\$ 99,46, relativo ao mês de junho/2004; R\$ 69,38, ao mês de outubro/2004; R\$ 89,32, ao mês de novembro/2004; R\$ 178,51, ao mês de fevereiro/2007, e R\$ 225,53, ao mês de abril/2007.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$30.466,11, sendo insubsistente a infração 1 e parcialmente subsistentes as infrações 2 e 3, devendo-se homologar os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232895.0037/09-5**, lavrado contra **ADEMAR CHAGAS DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$662,20**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$29.803,91**, prevista no art. 42, XII-A, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo-se homologar os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR