

**A. I. N°** - 028924.0022/11-9  
**AUTUADO** - COMERCIAL CORREIA DE ALMEIDA LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO FERNANDO DA CUNHA VEIGA  
**ORIGEM** - INFRAZ VAREJO  
**INTERNET** - 24.07.2012

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0191-04/12**

**EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Os percentuais aplicados foram alterados em revisão fiscal, na qual está designada a receita bruta acumulada. Infração 01 parcialmente elidida. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE OPTANTE DO REGIME SIMBAHIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO (infrações 02, 03 e 05). b) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS (infrações 04 e 06).** **3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS RECOLHIMENTOS E OS LANÇAMENTOS NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO.** As infrações 02 a 06 resultaram de procedimento administrativo levado a efeito em desalinho com os princípios entabulados no art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia (RPAF/1999). Infrações 02 a 06 nulas. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Ilícito não impugnado. Infração 07 mantida. Deferido o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade das infrações 01 e 07. Auto de infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 05/10/2011 e exige ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor histórico de R\$ 67.301,65, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo relacionadas.

Infração 01 - Recolhimento a menor, na condição de microempresa enquadrada no Regime SIMBAHIA (maio a dezembro de 2006). Valor lançado de R\$ 30.387,65 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 03 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Recolhimento a menor do imposto por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado (abril de 2006 a maio de 2007). Valor exigido de R\$ 1.933,91 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 01 da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado (julho e agosto de 2006 e junho de 2007). Valor lançado de R\$ 2.342,28 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 01 da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Recolhimento a menor do tributo por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação destinadas à revenda (julho de 2007 a julho de 2008). Valor exigido de R\$ 8.470,66 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e “d” da Lei 7.014/96.

Infração 05 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação destinadas à revenda (agosto de 2008). Valor lançado de R\$ 1.753,20 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – Recolhimento a menor, em virtude de desencontro entre as quantias pagas e as consignadas no Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS, julho de 2007). Valor exigido de R\$ 21.453,95 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 01 da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – Extravio de documentos fiscais (setembro de 2011). Multa de R\$ 960,00, prevista no art. 42, XIX da Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição dos fatos que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada no prazo regulamentar; deixou de entregar os Livros de Apuração do ICMS, Diário e de Ocorrências; escreveu o Livro Registro de Saídas em desacordo com as notas fiscais; não autenticou os Livros Registro de Entradas e de Saídas; aplicou equivocadamente as alíquotas do Regime SIMBAHIA; não entregou as 4as vias dos documentos fiscais que afirmou terem sido cancelados; registrou notas fiscais como canceladas, mas que na verdade não foram, assim como extraviou outras.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 229 a 233.

Após recapitular o teor da peça inicial, assevera que a infração 01 não procede, uma vez que o critério de cálculo do imposto devido está, no seu entendimento, equivocado (levantamento de fl. 28). Foram aplicadas alíquotas a partir de 4,5%, ao contrário do que previa a legislação transcrita às fls. 230/231, sem levar em conta a receita bruta e as notas fiscais canceladas, o que importaria no percentual de 3,0%.

Quanto às infrações 02 e 03, afirma que não foi observada a redução de base de cálculo prevista nos §§ 4º e 5º do art. 352-A do RICMS/97, transcritos à fl. 232. Segundo alega, na planilha denominada “AUDIF 205 – AUDITORIA DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL NAS ENTRADAS”, o auditor fiscal autuante tomou, em alguns casos, valores superiores aos constantes dos documentos fiscais.

Com relação às infrações 04 e 05, não reconhece as aquisições relativas às notas fiscais relacionadas no (s) demonstrativo (s), a exemplo daquelas de números 8.762, 951.735, 24.603 e 34.619, pelo que requer a juntada das vias competentes.

Relativamente à sexta infração, aduz que foram incluídos nas saídas inúmeros documentos cancelados. O autuante, a seu ver, não indicou expressamente como compôs a base de tributação (fl. 29), o que caracteriza cerceamento de direito de defesa e limitação ao princípio do contraditório, motivo pelo qual pede diligência para a apresentação dos elementos referentes à acusação, sob pena de nulidade.

Conclui pleiteando a procedência parcial do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fl. 237, o autuante assinala que os percentuais utilizados estão de acordo com a Tabela de Faixas de Alíquotas para Recolhimento de ICMS, variáveis a cada mês, de acordo com a receita bruta acumulada.

Entre as notas fiscais de entrada não foram encontradas aquisições de indústrias, beneficiadas pelos §§ 4º e 5º do art. 352-A do RICMS/97. Igualmente, os documentos que o sujeito passivo alega terem sido cancelados não foram apresentados em todas as suas vias, em razão de que não acata tal argumento.

Ratifica os termos iniciais da autuação.

A 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal - converteu o feito em diligência para que o autuante elaborasse novo demonstrativo da infração 01, com a inserção de coluna com informações da receita bruta acumulada, cujo montante solicitou-se fosse tomado como base para a aplicação dos percentuais do Regime SIMBAHIA.

Foi também requerida a entrega ao contribuinte de cópias dos documentos de fls. 29 e 33 (demonstrativo de débito e elenco de notas fiscais), a juntada das vias das notas fiscais que serviram de base para as infrações 02 a 05 (antecipação parcial) e a respectiva elaboração de novos levantamentos analíticos, nos quais os valores constantes deveriam ser apenas os correspondentes aos documentos presentes no processo.

Na segunda informação fiscal, de fl. 242, o autuante assinala que refez o levantamento da infração 01 à fl. 243, com a inserção de coluna contendo os dados de receita bruta (“VALACUMUL”). No que concerne às demais solicitações, pondera que o sujeito passivo não apresentou documentos fiscais de aquisições diretamente da indústria, e que por isso não calculou reduções de base de cálculo. Afirma que as notas que fundamentam as infrações 02 a 05 já estão nos autos.

Uma vez intimado, sem a entrega dos documentos de fls. 29 e 33, o contribuinte volta a se manifestar às fls. 249 a 254. Repete as argumentações expostas na impugnação, diz que a diligência não foi cumprida quanto à sexta infração, assevera que é desconstituída de esteio probatório, que foram computadas notas fiscais canceladas e que não foi observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Volta a reclamar do fato de a diligência não ter sido cumprida, principalmente em face da ausência de levantamentos analíticos e de recibo de entrega de cópias. Conclui pleiteando nulidade ou improcedência (parcial ou total).

Na terceira informação (fl. 259), o auditor fiscal repete o que já havia registrado nas outras duas e no corpo da peça inicial, tece considerações acerca do faturamento do contribuinte em 2006 e mantém a autuação.

## VOTO

As infrações 02 a 06 resultaram de procedimento administrativo levado a efeito em desalinho com os princípios entabulados no art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia (RPAF/1999), que espelham diversos de dimensão constitucional, como, por exemplo, os da ampla defesa, contraditório, legalidade, rapidez na resolução das lides e devido processo legal.

De início, importa consignar que esta Junta, tendo observado os vícios presentes, em busca da verdade material, da correta instrução dos autos e da observância do devido processo legal, converteu o mesmo em diligência, principalmente para que o autuante trouxesse às vistas as notas que lastrearam as infrações 02 a 05, atinentes à antecipação parcial, assim como para que a repartição de origem entregasse ao impugnante cópias dos documentos de fls. 29 e 33 (infração 06).

Apesar de os únicos documentos fiscais acostados serem de emissão do próprio autuado (fls. 34 a 216), o auditor, em resposta à solicitação de diligência, afirmou à fl. 242 que “*as notas fiscais que serviram de base para as infrações 02 a 05, (antecipação parcial) encontram-se nos anexos do auto de infração*”.

No que concerne à infração 06, observo na intimação de fl. 246 que as cópias dos documentos de fls. 29 e 33 (infração 06) não foram entregues. Igualmente, o autuante não colacionou o livro Registro de Apuração de julho de 2007, de maneira a dar materialidade às informações contidas nas planilhas das precitadas folhas.

Sem indicar o fundamento normativo de tal consideração, em inobservância ao princípio da necessária motivação dos atos administrativos, ainda em relação à sexta infração o autuante destacou à fl. 237 que “*as notas fiscais que a Empresa apresenta como “canceladas” deixaram de apresentar as 4 vias necessárias para sua demonstração, diante disso, foram consideradas válidas*”. Não estou a analisar o mérito da decisão da autoridade administrativa, pois não ficou demonstrado, seja pelo fisco, seja pelo defendente, de que notas fiscais estamos a tratar. Ou seja, não estou a afirmar se deveria ou não ter computado os tais documentos no seu levantamento. Estou sim a dizer, e com ênfase, que para isso ou para o contrário deveria ter indicado a base legal, inclusive com o fim de que o impugnante pudesse exercer o contraditório, sem o qual não há condições de julgar a matéria propriamente dita.

Cabe ressaltar que através dos impostos a sociedade paga à Administração Pública Estadual para que os seus prepostos (autuantes, coordenadores, supervisores, agentes, inspetores, terceirizados, julgadores etc.) laborem para a obtenção de rápidas e corretas soluções das contendas sob suas responsabilidades. Converter este feito uma outra vez em diligência – data vênia – seria fazer mal

uso dos recursos públicos, escassos, atrasar o ingresso no Erário das quantias efetivamente devidas (apuradas sem irregularidades) e trabalhar no sentido contrário ao célere andamento do processo, que é imperativo de ordem constitucional (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal).

Infrações 02 a 06 nulas, em obediência ao art. 18, II, III e IV, “a”, RPAF/1999.

Com relação às infrações 01 e 07, o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação, na conversão do feito em diligência e nas manifestações do sujeito passivo.

Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade referente a tais imputações.

A infração 07 não foi impugnada. Desse modo, com fundamento no art. 140, RPAF/1999, a mesma não terá o mérito apreciado neste julgamento.

Infração mantida.

Quanto à primeira infração, (recolhimento a menor, na condição de microempresa enquadrada no Regime SIMBAHIA (maio a dezembro de 2006)), o sujeito passivo alegou que não procede, uma vez que o critério de cálculo do imposto devido é equivocado (levantamento de fl. 28). Foram aplicadas alíquotas a partir de 4,5%, ao contrário do que previa a legislação transcrita às fls. 230/231, sem levar em conta a receita bruta e as notas fiscais canceladas, o que importaria no percentual de 3,0%.

Com relação aos documentos fiscais supostamente cancelados, o art. 143, RPAF/1999, estatui que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o interessado do ônus de afastar a presunção relativa de legitimidade do ato administrativo. Já o art. 123 assegura ao contribuinte o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Afasto a pretensão de defesa com fundamento nesses artigos, pois nenhuma evidência de cancelamento de nota se faz presente nos autos, a não ser aqueles mencionados pelo autuante à fl. 33, que diz respeito à infração 06, não à de número 01. O estabelecimento sequer citou os números das notas alegadamente canceladas e consideradas nos cálculos do fisco.

Os percentuais aplicados foram revistos no demonstrativo analítico de fl. 243 elaborado pelo autuante (original à fl. 28), que acolho, no qual está designada também a receita bruta acumulada, sendo que o ICMS exigido restou modificado de R\$ 30.387,65 para R\$ 3.554,93.

Infração 01 parcialmente elidida.

Represento à autoridade competente para que, caso possível, renove a ação fiscal das infrações 02 a 06, a salvo de falhas e considerando o art. 173, II do CTN.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 4.514,93.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **028924.0022/11-9**, lavrado contra **COMERCIAL CORREIA DE ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.554,93**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 03 da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais e da penalidade por descumprimento

de obrigação acessória de **R\$ 960,00**, prevista no art. 42, XIX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA