

A. I. Nº - 028924.0022/11-9  
AUTUADO - COMERCIAL CORREIA DE ALMEIDA LTDA.  
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO DA CUNHA VEIGA  
ORIGEM - INFAC VAREJO  
INTERNET - 24.07.2012

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 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; escriturou 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 (“VAL.ACUMUL”). 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 as 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 defendant, 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 vénia – 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