

A. I. Nº - 298917.0055/01-9
AUTUADO - ATILDES COSTA GONDIM GUIMARÃES
AUTUANTE - ANITA MARCIA PIRES AZEVEDO
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 08/03/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0045-03/02

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado, em 28/11/01, para exigir o ICMS, no valor de R\$152.913,89, acrescido da multa de 70%, em decorrência da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa.

O autuado apresentou defesa (fls. 1030 a 1032), reconhecendo, como devido, o valor de R\$ 42.444,95, pelo fato de não ter emitido as correspondentes notas fiscais nas operações de vendas de mercadorias. Entretanto, impugnou o restante do débito, apurado na autuação, em virtude de ter os seguintes entendimentos:

1. que deveria ter sido concedido o crédito de imposto destacado nas notas fiscais;
2. que o imposto a ser exigido deveria ter sido calculado à alíquota de 4%, pelo fato de o autuado estar enquadrado como microempresa no SimBahia;
3. que o débito exigido no presente processo está fora da capacidade de pagamento da empresa.

A autuante, em sua informação fiscal, mantém o lançamento nos seguintes termos:

1 – diz que adotou as determinações do art. 408- S, do RICMS/BA, que prevê que para tais ilícitos se deva cobrar o imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais;

2 – aduz que o autuado estava se aproveitando da simplificação dos controles fiscais proporcionada pelo regime do SIMBAHIA para omitir compras e, por conseguinte, omitir vendas de mercadorias, e que desenvolveu roteiro contábil aplicável a qualquer empresa - AUDITORIA DO CAIXA, chegando ao montante de suas operações não levado à tributação em fase anterior (SALDO CREDOR DE

CAIXA), importe este utilizado para custear aquisições de mercadorias no período fiscalizado, ao qual foi aplicada a alíquota legal de 17%;

3 – esclarece, que considerou as operações realizadas e o imposto recolhido, devidamente contabilizado, pelo autuado no período fiscalizado, e que não houve desenquadramento da autuada de sua condição de MICROEMPRESA DO SIMBAHIA para o período fiscalizado;

4 – conclui dizendo que o que foi tributado a 17% foram valores que estavam deliberadamente à margem do universo fisco-contábil do autuado, não cabendo ao mesmo crédito de imposto destacado em notas fiscais.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra microempresa enquadrada no Regime de Apuração Simplificada do imposto (SimBahia) para exigir o ICMS não recolhido em decorrência da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa.

O autuado reconheceu apenas parte do valor do débito (R\$42.444,95), por entender que teria direito ao crédito de ICMS das saídas omitidas, e que o imposto devido deveria ter sido calculado à alíquota de 4% por estar enquadrado como microempresa no SimBahia, porém não impugnou os números e demonstrativos apresentados pelo autuante no levantamento efetuado, às fls. 16 a 1026, acompanhado de farta documentação comprobatória.

Da análise das peças processuais, restou efetivamente comprovado que o contribuinte vinha realizando operações de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes, fato apurado através da constatação de saldo credor na conta “Caixa”, que conforme dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, fato que não ocorreu.

Portanto, constatada a ocorrência da infração apontada no Auto de Infração, resta examinar qual deve ser a forma de cálculo do imposto a ser exigido – se deve ser adotada a alíquota de 17% (sugerida pelo autuante) ou 4% (pleiteada pelo autuado), já que se trata, como dito acima, de empresa inscrita, na condição de microempresa, no regime de apuração do SimBahia.

Segundo a legislação estadual, a falta de emissão de documentos fiscais ou a emissão de documentos inidôneos ou a realização de operação ou prestação sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea são infrações de natureza grave e o contribuinte que incorrer na prática de infrações desta natureza deverá sofrer duas punições:

1. será excluído do SimBahia, por iniciativa do Inspetor Fazendário;
2. ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

A esse respeito, o RICMS/97 determina que:

Art. 50. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 17%, exceto nas hipóteses de que cuida o artigo subsequente:

§ 3º Tratando-se de mercadoria ou serviço de transporte em situação fiscal irregular, a aplicação da alíquota interna ou da interestadual atenderá aos critérios do inciso VII do art. 632.

Art. 632 -

VII - para efeitos de definição do local da ocorrência do fato gerador e da alíquota aplicável na hipótese de operação ou prestação sem documentação fiscal ou em situação fiscal irregular, inclusive quando constatada no trânsito, ainda que a mercadoria ou o serviço sejam procedentes de outra unidade da Federação, presume-se a mercadoria ou o serviço, conforme o caso, posta em circulação ou prestado neste Estado, estando sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, considerando-se ocorrido o fato gerador no local onde se encontre a mercadoria ou o prestador do serviço, sendo que:

a) será aplicada a alíquota prevista para as operações:

I - internas, nas situações de que cuida o inciso I do art. 50, a menos que se trate de serviço de transporte aéreo ou de mercadoria ou serviço integrantes da cesta básica ou considerados supérfluos, hipótese em que a alíquota aplicável é a do inciso III do art. 50 ou do art. 51, conforme o caso.

Não resta dúvida, da leitura da legislação, de que qualquer empresa, inscrita na condição de “Normal”, que realizar operações de mercadorias tributáveis (ou prestações de serviços de transporte) sem a competente documentação fiscal, está sujeita ao pagamento do ICMS, à alíquota incidente nas operações/prestações internas, isto é, 17%, exceto em relação àquelas mercadorias integrantes da chamada cesta básica ou consideradas supérfluas – cuja alíquota é diferenciada.

Especificamente em relação às empresas enquadradas no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), o RICMS/97 estabelece o seguinte, de acordo com as transcrições abaixo, que são necessárias pelo fato de ter havido diversas alterações na legislação:

1. vigência até 31/12/99, dia anterior à publicação do Decreto nº 7.729/99 (Alteração 15):

Art. 404-A. A exclusão de contribuinte do regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) será feita mediante comunicação pelo sujeito passivo ou de ofício.

Art. 406-A. A exclusão dar-se-á de ofício:

III - quando se comprovar que o contribuinte prestou declarações inexatas ou falsas, havendo dolo, fraude ou simulação, hipótese em que será exigido o imposto que houver deixado de recolher, em cotejo com os critérios de apuração do imposto pelo regime normal, sem prejuízo dos acréscimos legais e da aplicação das demais sanções cabíveis.

Art. 408-P. O contribuinte que optar pelo enquadramento no regime do SimBahia utilizando-se de declarações inexatas ou falsas, ou que incorrer na prática de infrações definidas na legislação estadual, havendo dolo, fraude ou simulação, ficará sujeito ao

pagamento do imposto devido como se não fizesse jus ao tratamento tributário ora instituído.

2. vigência de 01/01/00 (Alteração 15) até 29/12/00, dia anterior à publicação do Decreto nº 7.886/00 (Alteração 21):

Art. 404-A. A exclusão do regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) ou a alteração do enquadramento no referido regime, será feita mediante comunicação pelo sujeito passivo ou de ofício.

Art. 406-A. A exclusão dar-se-á de ofício:

III - quando se comprovar que o contribuinte prestou declarações inexatas ou falsas, havendo dolo, fraude ou simulação, hipótese em que será exigido o imposto que houver deixado de recolher, em cotejo com os critérios de apuração do imposto pelo regime normal, sem prejuízo dos acréscimos legais e da aplicação das demais sanções cabíveis.

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% do valor do imposto:

h) quando não houver a emissão de documento fiscal ou for emitido documento fiscal inidôneo.

Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV e V do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

3. vigência atual, a partir de 30/12/00 com a edição do Decreto nº 7.886/00 - Alteração nº 21:

Art. 404-A. A exclusão do regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) ou a alteração do enquadramento no referido regime, será feita mediante comunicação pelo sujeito passivo ou de ofício.

Art. 406-A. A exclusão dar-se-á de ofício:

VII - quando o contribuinte cometer qualquer das irregularidades constantes no art. 408-L.

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% do valor do imposto:

h) quando não houver a emissão de documento fiscal ou for emitido documento fiscal inidôneo.

Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Portanto, verifica-se, da leitura da legislação, que a empresa enquadrada no regime de apuração simplificado (SimBahia), que realizar operações de mercadorias tributáveis sem a competente documentação fiscal, também está sujeita ao pagamento do ICMS, à alíquota incidente nas operações internas, isto é, 17%, exceto em relação àquelas mercadorias integrantes da chamada cesta básica ou consideradas supérfluas – cuja alíquota é diferenciada.

Esse entendimento é válido para todo o período considerado no presente processo, porque, desde a instituição do SimBahia, o RICMS/97 já previa (artigo 408-P) que o contribuinte que “incorrer na prática de infrações definidas na legislação estadual, havendo dolo, fraude ou simulação, ficará sujeito ao pagamento do imposto devido como se não fizesse jus ao tratamento tributário ora instituído” - sendo que a realização de operações sem a emissão de documentação fiscal ou com a emissão de documentação fiscal inidônea é uma das infrações de maior gravidade previstas na legislação do ICMS, de acordo com o artigo 915, inciso IV, alínea “c” do RICMS/97.

Ora, na situação sob análise, o autuado promoveu saídas de mercadorias, durante os exercícios de 1999, 2000 e 2001, sem emitir as notas fiscais correspondentes. Dessa forma, nada mais justo e legal que o imposto, que deixou de ser pago, deva ser calculado à alíquota de 17%, sob pena de se premiar o infrator com a imposição do tributo nas mesmas condições especiais e benéficas oferecidas aos contribuintes inscritos no SimBahia, que procedem de acordo com a legislação, mesmo porque, o contribuinte infrator, ao ser desenquadrado do regime instituído pelo SimBahia, terá sua inscrição estadual alterada, passando a apurar o ICMS na condição de Normal.

Vale ainda ressaltar, que o que foi tributado a 17% foram valores que estavam deliberadamente à margem do universo fisco-contábil do autuado. Como se trata de presunção legal de omissão anterior de saída de mercadorias pela constatação de saldo credor na conta Caixa, não há do que se falar em crédito de imposto destacado em notas fiscais.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298917.0055/01-9, lavrado contra **ATILDES**

COSTA GONDIM GUIMARÃES, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 152.913,89**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA