

A. I. Nº - 017464.0016/02-2
AUTUADO - J M ANUNCIAÇÃO MELO DE ILHÉUS
AUTUANTE - BELANÍSIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFACILHÉUS
INTERNET - 31. 01. 2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0005-04/03

EMENTA: ICMS. 1. 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. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES ENTRE AS DIVERSAS VIAS DE UM MESMO DOCUMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/09/02, exige ICMS, no montante de R\$ 9.818,90, e impõe multa no valor de R\$ 400,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de saldo credor na conta “Caixa”. Foi cobrado o imposto no valor de R\$ 6.479,20.
2. “Notas Fiscais emitidas com numeração paralela, recebida da caixa econômica, referente às cartas de crédito do FGTS para aquisição de material para construção. As referidas notas apresentam valores divergentes das vias fixas do talão apresentado para a fiscalização”. Foi exigido o imposto no montante de R\$ 3.089,70.
3. Recolheu a menos o ICMS, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Foi cobrado o imposto no valor de R\$ 250,00.
4. Deixou de escriturar o livro Registro de Inventário referente aos estoques dos exercícios de 2000 e 2001. Foi exigida multa no valor de R\$ 400,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, referindo-se à infração 1, alegou que não pode ser tributado pelo regime normal de apuração do ICMS, haja vista que é uma microempresa optante pelo SIMBAHIA. Diz que efetua o recolhimento do imposto antecipadamente e, além disso, todo mês, paga um valor determinado em função da receita bruta ajustada, conforme previsto no art. 386-A do citado regulamento. Ressalta que, nos termos do art. 396-A, do RICMS-BA/97, renunciou à utilização de quaisquer créditos fiscais. Assevera que, para ser tributado pelo regime normal, é imprescindível a prévia exclusão do regime.

Diz que os contribuintes vêm agindo, sem nenhuma intenção dolosa, de acordo com uma campanha que pregava que as microempresas não necessitavam de contador e que apenas deveriam guardar os comprovantes das operações por cinco anos. Alega que o art. 408-C, do RICMS-BA/97, omite a obrigatoriedade das microempresas escriturarem o livro Caixa, uma vez que elas não são tributadas pelas saídas efetuadas.

Aduz que como as microempresas não são tributadas pela saídas, foi criada a penalidade prevista no art. 915, XIV-A, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve. Frisa que o enquadramento legal feito pela autuante só é aplicado às empresas tributadas pelo regime normal, ao passo que as normas disciplinadoras das microempresas são específicas e diferenciadas (artigos 383-A a 408-S, do RICMS-BA/97).

Quanto à infração 2, o autuado afirma que a omissão deve ser tributada segundo o previsto no art. 386-A, do RICMS-BA/97, não se justificando o uso da alíquota de 17%. Diz que a cobrança do ICMS, prevista nos artigos 408-L a 408-S, do RICMS-BA/97, refere-se exclusivamente as entradas de mercadorias que não constam como lançadas na empresa. Salienta que as infrações 1 e 2 se referem a omissões de saídas, portanto não tributáveis.

Ao final, o autuado solicita que lhe seja aplicada a multa de 16 UPFs-BA, prevista no inciso XIV do artigo 915 do RICMS-BA/97.

Na informação fiscal, referindo-se à infração 1, a autuante afirma que as alegações defensivas não procedem e que a obrigatoriedade de escriturar o livro Caixa está expressa no art. 408-C, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve.

Quanto à infração 2, a auditora fiscal afirma que está caracterizada a omissão de saída efetuada por meio de documentos fiscais inidôneos, ao teor do art. 209, VI, combinado com o art. 911, § 2º, tudo do RICMS-BA/97.

A autuante salienta que as infrações 3 e 4 não foram contestadas e que não há amparo para a aplicação da multa de 16 UPFs-BA. Ao final, solicita a procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o fato de o autuado ser uma microempresa optante pelo regime do SIMBAHIA lhe confere o direito a um tratamento diferenciado. Contudo, por força do art. 19 da Lei nº 7.357/98, quando for constatada a prática das infrações tipificadas no art. 42, III e IV da Lei nº 7.014/96, o imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração. As irregularidades referentes às infrações 1 e 2 estão previstas nos citados dispositivos legais, portanto o imposto deve ser apurado pelo regime normal, aplicando-se a alíquota de 17% e considerando os créditos fiscais a que o autuado fazia jus, conforme previsto na Orientação Normativa nº 01/02. Além disso, não há necessidade de prévia exclusão do regime do SIMBAHIA para que o imposto possa ser exigido pelo regime normal de apuração.

Relativamente à infração 1, a ocorrência de saldo credor de conta “Caixa”, nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2000, está demonstrada às fls. 11 a 29 dos autos. A constatação dessa ocorrência autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96), cabendo ao autuado provar a improcedência da presunção.

Em sua defesa, o autuado não indica nenhum erro numérico contido na auditoria fiscal e não prova a improcedência da presunção legal. Dessa forma, considero que a infração está caracterizada e que são devidos os valores nela exigidos.

No que tange à infração 2, os documentos anexados às fls. 129 a 170 comprovam que o autuado, efetivamente, emitiu notas fiscais de saídas com numeração paralela, omitindo assim saídas de mercadorias tributadas. Por seu turno, o autuado não nega que tenha emitido as notas fiscais em questão e apenas questiona a forma de apuração do imposto.

Conforme já comentado no início deste voto, foi correta a exigência do imposto com base no regime normal de apuração, pois a infração imputada ao autuado está prevista no art. 42, IV da Lei nº 7014/96.

Saliento que, tanto na infração 1 como na infração 2, por falta de amparo legal, não é possível aplicar a multa prevista no artigo 42, XIV-A, da Lei 7014/96, em substituição aos valores exigidos na presente autuação.

Em relação às infrações 3 e 4, o autuado não se defende. Entendo esse silêncio como um reconhecimento tácito das mesmas, as quais estão devidamente caracterizadas e são procedentes.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017464.0016/02-2**, lavrado contra **J M ANUNCIAÇÃO MELO DE ILHÉUS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.818,90**, sendo R\$6.579,20, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 6.479,20 e 50% sobre R\$100,00, previstas, respectivamente, no art. 42, III e I, “b”, “3”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais os valores de R\$3.089,70, acrescido da multa de 100% e R\$150,00, acrescido da multa de 50%, previstas, respectivamente, no art. 42, IV, “h” e I, “b”, “3”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 400,00**, prevista no art. 42, XV, “d”, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR