

A.I. N.º - 232895.0028/01-0
AUTUADO - SEBASTIÃO JOSÉ ROSA
AUTUANTE - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 27/03/2003

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-03/03

EMENTA: ICMS. 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. Negado pedido de diligência. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/01, exige ICMS no valor de R\$ 74.522,71, em virtude da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 387 a 395, alegando que estando enquadrada como microempresa no exercício de 1999 e como empresa de pequeno porte nos exercícios de 2000 e 2001, não deveria ser aplicada a tributação normal. Informa que não ultrapassou os limites previstos no SIMBAHIA, bem como faz longa explanação sobre os casos de exclusão do regime. Afirma que o autuante incluiu na base de cálculo do imposto devido, as operações com cimento, cujo imposto já fora pago pelo instituto da substituição tributária, e que corresponde, no mínimo, a 50% do seu faturamento mensal. Anexa demonstrativos às fls. 396 a 401, entendendo que caso prevaleça o roteiro aplicado pelo autuante, as alíquotas a serem adotadas devem ser as definidas no regime do SIMBAHIA. Ao final, solicita diligência e o julgamento do Auto de Infração pela nulidade, improcedência ou procedente em parte com aplicação da alíquota de 2,5%.

O autuante, em informação fiscal (fl. 404), diz que desenvolveu roteiro de auditoria das disponibilidades do caixa a partir de inúmeras notas fiscais de compras colhidas no sistema CFAMT que não foram apresentadas pelo autuado, nem por ele consideradas na contabilização para cálculo do ICMS devido. Ao final, citando o art. 2, § 3º, do RICMS/97, pede a procedência do Auto de Infração.

De ordem do Sr. Presidente do CONSEF, o presente PAF retornou à Infaz Brumado para que a autuante procedesse a revisão do trabalho fiscal, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, em virtude da condição de Empresa de Pequeno Porte do autuado.

Atendendo a solicitação supra, o autuante elabora novo demonstrativo de débito (fl. 413), onde após conceder os créditos fiscais, que o autuado fazia jus pelas entradas das mercadorias em seu

estabelecimento (fls. 414 a 424), retifica o valor a ser exigido no presente processo para R\$ 38.465,43.

O autuado, ao tomar ciência da retificação acima mencionada, solicitou efetuar o pagamento do débito acima retificado com o benefício da Lei nº 8359/02 (fl. 431).

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra empresa de pequeno porte 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 nos exercícios de 1999 a 2001.

Inicialmente nego o pedido de diligência formulado pelo autuado, haja vista que considero que os elementos constantes dos autos são suficientes para formação de minha convicção e ainda com base no que dispõe o art. 147, I, “b”, do RPAF/99.

Da análise das peças processuais, entendo que efetivamente restou 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 nº 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.

O autuado em sua impugnação, também alegou que estando enquadrada como microempresa no exercício de 1999 e como empresa de pequeno porte nos exercícios de 2000 e 2001, não deveria ser aplicada a tributação normal.

Ocorre que 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:

1 - 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 os exercícios, ora em análise, 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.

Todavia, o presente PAF retornou, ainda, à Infaz de Origem para que o autuante procedesse a revisão do trabalho fiscal, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, em virtude da condição de Empresa de Pequeno Porte do autuado.

Atendendo a solicitação supra, o autuante elaborou novo demonstrativo de débito (fl. 413), onde após conceder os créditos fiscais, que o autuado fazia jus pelas entradas das mercadorias em seu estabelecimento (fls. 414 a 424), retificou o valor a ser exigido no presente processo para R\$38.465,43, com o qual concordo.

Vale ressaltar, que o autuado, ao tomar ciência da retificação acima mencionada, efetuou o pagamento do débito no montante acima indicado com os benefícios da Lei nº 8359/02 (fl. 431).

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando o valor da exigência reduzida para R\$ 38.465,43, de acordo com o demonstrativo de débito à fl. 413.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232895.0028/01-0, lavrado contra **SEBASTIÃO JOSÉ ROSA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 38.465,43**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, sendo R\$36.571,17, atualizado monetariamente, com os respectivos acréscimos moratórios R\$1.894,26, com os demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA