

AI Nº - 294888.0014/02-7
AUTUADO - AL DA SILVA JÚNIOR
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET 10.04.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-01/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados. Previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal de apuração no período da ocorrência dos fatos. Com adequação da apuração do imposto as normas da Lei nº 8.534/02, houve diminuição do débito originalmente cobrado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/12/02, cobra ICMS no valor de R\$7.652,67, acrescido das multas de 50% e 70%, em decorrência:

1. Recolhimento a menor do ICMS, no prazo regulamentar, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SIMBAHIA (setembro a dezembro de 2000 e de 2001) - R\$300,00;
2. Omissão de saída de mercadorias, apurada através de saldo credor na Conta Caixa (exercício de 2001) - R\$7.352,67.

O autuado impugnou o lançamento (fl. 171 a 172), não concordando com a forma da lavratura da infração 02, haja vista que, como recolhe o imposto em cota fixa, não pode haver sonegação do imposto.

Entendeu que a legislação do Estado da Bahia não prevê multas ou penalidades para microempresa que não fazem controle de caixa, como exige o fisco através do Auto de Infração. Ainda mais, acusou omissões de saídas sem levar em conta que existiam mercadorias enquadradas na substituição tributária, isentas, etc, generalizando a tributação de todas as mercadorias.

Continuando seus argumentos, disse que o procedimento fiscal não levou em consideração ter a empresa baixo poder econômico, praticamente no início de suas atividades, sem condições

financeiras mínimas para pagamento do Auto de Infração, mesmo de forma parcelada.

Por derradeiro, reconhecendo o recolhimento a menor do imposto (infração 01) e afirmando que o está recolhendo, solicitou revisão do lançamento fiscal em relação à infração 02 (saldo credor de caixa) objetivando o seu cancelamento.

O autuado (fl. 179 a 181), após analisar a defesa, ratificou o procedimento fiscal, tendo em vista que:

1. O autuado não comprovou o recolhimento do imposto reconhecido em relação à infração 01;
2. Que o regime do SIMBAHIA não afasta a exigência do pagamento do ICMS por antecipação, portanto não se pode excluir as mercadorias nele enquadradas. Além disto, o art. 408-L, V do RICMS/97 dar suporte para a autuação, que foi realizada, inclusive, seguindo as disposições contidas na Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário da SEFAZ e com base na documentação apresentada pelo contribuinte.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração trata da cobrança do imposto recolhido a menos nos meses de setembro a dezembro de 2000 e de 2001. O autuado não o contesta, ao contrário, confessa ser devedor e informa que já estava quitando o débito. Nesta circunstância e estando provada a irregularidade no PAF, não existe lide a ser discutida. Mantenho a cobrança do ICMS no valor de R\$300,00, deixando de homologar qualquer valor, uma vez que não existe comprovação de algum recolhimento efetuado.

Em relação à infração 02, não procede ao argumento de defesa de que não existe lei estadual baiana à determinar a presunção de ocorrência de operação de saídas de mercadorias tributáveis, através de saldo da Conta Caixa de um estabelecimento comercial, enquadrado no SIMBAHIA.

Observo, inicialmente, que o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 (Lei Estadual em vigor do ICMS) determina como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração contábil apresentar saldo credor de caixa, suprimimento de caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes e as entradas de mercadorias não contabilizadas, salvo se o contribuinte provar o contrário.

A Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto - SIMBAHIA, em seu art. 19, observando o que dispõe o citado artigo da Lei Estadual do ICMS e acima citada, determina que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (saldo credor de caixa), enquadra-se no art. 15, V, da citada Lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave, conforme art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/97.

Naquele inciso da Lei nº 7.357/98, havia a determinação de que as infrações consideradas graves eram aquelas elencadas em regulamento. Desta forma, antes da Alteração nº 20 do RICMS/97 (Decreto nº 7.867, de 01/11/00 publicado no DOE de 02/11/00), quando no seu art. 408-L foram inseridas as infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento, com vigência a partir de 31/10/00, o argumento do impugnante seria pertinente, vez que até aquela época a norma tributária não previa a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SIMBAHIA, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como exemplo, saldo credor de caixa, ora apurado.

Porém os fatos se deram no exercício de 2001. Desta forma, o imposto deve ser calculado conforme

determina a legislação tributária, ou seja, deve ser aplicada a alíquota de 17%. Visando não ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS, é garantido o direito ao contribuinte dos créditos fiscais sobre as suas aquisições de mercadorias, procedimento este realizado pela fiscalização, dentro dos critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário desta SEFAZ, conforme fl. 167.

Diante de tudo acima exposto, o autuante de posse das despesas incorridas pelo autuado (aquisições de mercadorias, pagas a prazo, tributos e contribuições, água, luz, telefone, despesas com pessoal e honorários - fl. 158) em comparação com as receitas auferidas e apresentadas pelo impugnante através da DME (fl. 17), refez o Caixa da empresa, quando foi observado saldo credor durante todo o exercício de 2001. Sobre este saldo credor, calculou o imposto, abatendo o crédito fiscal, apurado pela alíquota média de 9,26% sobre as entradas. Caberia ao contribuinte provar que a presunção legal, acima descrita, não poderia subsistir. A simples informação de que é microempresa em início de atividades, adquirindo mercadorias sob regimes tributários diversos, aqui nada acrescenta. O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), no seu art. 123 é claro em determinar que a impugnação do lançamento devida ser acompanhada das provas que foram necessárias e, no seu art. 143 expressa que: *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Entretanto, a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei). Assim, considerando que os créditos apresentados pela fiscalização totalizaram R\$4.580,40 (fl. 168), apurados sobre as aquisições de mercadorias e que a lei, ora vigente, determina que seja de 8% sobre as omissões de saídas, refaço o demonstrativo de débito, onde apuro um valor de R\$5.615,56 como créditos fiscais.

MÊS	SALDO CREDOR (BC = A)	ICMS DEBITADO (B = A x 17%)	ICMS CREDITADO (C = x 8%)	DIFERENÇA (D = B - C)
JAN	6.388,70	1.086,08	511,10	574,98
FEV	6.527,35	1.109,65	522,19	587,46
MAR	3.726,71	633,54	298,14	335,40
ABR	5.687,30	966,84	454,98	511,86
MAI	6.122,38	1.040,80	489,79	551,01
JUN	8.291,39	1.409,54	663,31	746,23
JUL	5.565,22	946,09	445,22	500,87
AGO	4.584,83	779,42	366,79	412,63
SET	5.414,86	920,53	433,19	487,34
OUT	6.386,04	1.085,63	510,88	574,74
NOV	5.689,31	967,18	455,14	512,04
DEZ	5.810,37	987,76	464,83	522,93
TOTAIS	70.194,46	11.933,06	5.615,56	6.317,69

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/01/01	09/02/01	574,98	70
10	28/02/01	09/03/01	587,46	70
10	31/03/01	09/04/01	335,40	70
10	30/04/01	09/05/01	511,86	70
10	31/05/01	09/06/01	551,01	70
10	30/06/01	09/07/01	746,23	70
10	31/07/01	09/08/01	500,87	70
10	31/08/01	09/09/01	412,63	70
10	30/09/01	09/10/01	487,34	70
10	31/10/01	09/11/01	574,74	70
10	30/11/01	09/12/01	512,04	70
10	31/12/01	09/01/02	522,93	70
TOTAL			6.317,69	

Por derradeiro, ressalto que o impugnante não tem razão em afirmar que empresa enquadrada no Regime Simplificada de Apuração do Imposto não é obrigada a possuir livro Caixa. Esta situação somente é permitida, quando não existir escrita mercantil, para aquelas empresas com receita bruta ajustada inferior a R\$30.000,00, ao teor do art. 408-C, VI, a), do RICMS/97.

Pelo exposto, corroborado pelos documentos e demonstrativos trazidos à lide pelo autuante, subsiste a ação fiscal no valor de R\$6.317,69. Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$6.617,69.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294888.0014/02-7**, lavrado contra **AL DA SILVA JUNIOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.617,69**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% sobre o valor de R\$6.317,50, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e da multa de 50% sobre o valor de R\$300,00, prevista no art. 42, I, “b”, 3, do mesmo Diploma Legal e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR