

A. I. Nº - 295841.0063/02-9
AUTUADO - ATACAREJO SEDUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - GUILHERME TEIXEIRA ROCHA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 02.05.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-01/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTINS NÃO CONTABILIZADAS. MICROEMPRESA. SIMBAHIA. 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 contabilizadas. Não comprovada a origem dos recursos. Previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal de apuração a partir de 01/11/00, para o caso presente, por se tratar de contribuinte inscrito na condição de microempresa – SimBahia. Adequação as normas da Lei nº 8.534/02, para apuração do imposto pelo regime normal. Refeitos os cálculos adequando-o ao que determina a legislação tributária, com base nos critérios previstos para tal situação, foi reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **2.** LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXTRAVIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Comprovado nos autos o extravio, apenas do livro Registro de Inventário. Quanto ao livro “Caixa” ficou evidenciada a não apresentação por falta de existência do mesmo. Multa por extravio é aplicada por livro extraviado, e não, por exercício. Infração subsistente em parte. **3.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado reconheceu o cometimento da irregularidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/06/02 exige imposto no valor de R\$ 38.998,08, pelos seguintes motivos:

- 1) Omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através de saldo credor da conta “Caixa”, nos exercícios de 2000 e 2001, com imposto no montante de R\$ 34.052,74;
- 2) Extraviou os seguintes livros: Registro de Inventário (ano 2000 e 2001), e Livro Caixa (ano 2000 e 2001), multas nos valores de R\$1.588,40 e R\$1.600,00, para os exercícios de 2000 e 2001, respectivamente;
- 3) Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária referente às aquisições provenientes de outras unidades da

Federação, período (janeiro/01 – março/01, maio/01 e novembro/01), no total de R\$1.756,94.

Foram anexados, ao processo, documentos fiscais e extra-fiscais; declaração do autuado, à fl. 36, informando não possuir livros contábeis (Diário, Caixa e Razão) e terem sido extraviados os livros fiscais a que está obrigado a escriturar. Declarou também não possuir outros, além dos já apreendidos pelo Fisco (Termo de Arrecadação - fl. 39), documentos fiscais de entradas e de saídas e demais elementos solicitados na Intimação. Também, foram anexadas DMEs dos exercícios 2000 e 2001 (fl. 42 e 43), cópia de contrato de locação, tendo como locador o Sr. Luiz Braz Pacheco Ribeiro, com valor mensal de R\$500,00 (fl. 45) e cópia de Contrato Social da empresa, tendo como sócios: a Sra. Ana Valeria Ribeiro Gonçalves e Luiz Braz Pacheco Ribeiro (fls. 233 e 234). Às fls. 47 a 231, anexadas cópias das notas fiscais de aquisição, no período de 2000 e 2001.

Consta, também, às fls. 237 e 238, Termo de Prorrogação de Fiscalização.

O autuado, às fls. 260 e 261, apresentou defesa alegando que o autuante não considerou que se tratava de Microempresa e, por esta razão, poderia ter sido mudado de faixa, pagando um percentual de 2,5%, e não, 17%, em relação ao primeiro item da autuação.

Quanto às demais infrações, disse não estar relatando na peça de defesa, por considerá-las devidas, sendo reconhecido o débito e já ter providenciado o parcelamento.

Concluiu requerendo a improcedência da autuação.

Às fls. 268 e 269, o autuado argumentou ser uma empresa de pequeno porte, não atingindo o limite de R\$360.000,00 e que estaria sujeito à alíquota de 2,5% sobre o seu faturamento. Discordou da cobrança do imposto calculado sobre 17% e alegou ser inconsistente e arbitraria a multa de 70%. Entendeu que o autuante não atentou para este fato, não adequando a cobrança do imposto à realidade, já que, ao ser ver, seria de 2,5%. Reafirmou que os demais itens da autuação já se encontram com pagamento parcelado.

O autuante, às fls. 275 a 279, informou que a defesa não contesta de forma alguma a conclusão pelo saldo credor de Caixa e, conseqüentemente omissão de receita. Questionou apenas o percentual aplicável ao montante detectado como receita marginal, nos exercícios de 2000 e 2001. Que no demonstrativo, fls. 21 e 22, foi observado o motivo da adoção do regime normal, ou seja:

- 1) o contribuinte omitiu receitas, que o submete a aplicação do disposto no art. 408-L, V, do RICMS/BA;
- 2) não exibiu, quando intimado, os livros fiscais e contábeis necessários, dificultando a ação do Fisco, tal omissão submete o contribuinte a aplicação do art. 408-L, VI, do RICMS/BA. Que foi possível fazer o levantamento da movimentação do “Caixa”, por ter procedido da seguinte forma:
 - a) notas fiscais de aquisição:
 - obtidas através de arquivos do CFAMT;
 - obtidas através de contatos com seus fornecedores, em outros Estados;
 - apreendidas pela fiscalização de Trânsito, em ação conjunta com a Secretaria de Segurança Pública, em um dos estabelecimentos do contribuinte, conforme documento fl. 39;
 - b) foi considerada receita do contribuinte os valores declarados nas DMEs;

- c) os dados relativos às despesas foram obtidos junto ao Dossiê, na INFAZ de origem do contribuinte;
- d) embora existam mais despesas que aumentaria a base de cálculo, não foi possível inserir tais valores, pela impossibilidade de demonstra-los documentalmente, neste processo, face a recusa do mesmo em entrega-los ao Fisco;
- e) Informou ser justo assinalar que o autuado atendeu a intimação, ao informar, por escrito, sua condição (documento fl. 38).

Esclareceu, ainda, que foi infringido o disposto no art. 408-L, III, já que o sócio, Sr. Luiz Braz Pacheco Ribeiro, também é sócio das empresas: Luiz Braz Pacheco Ribeiro – IE nº 36.761.734 e a empresa Tentação Comércio de Produtos Alimentícios Ltda – IE nº 55.850.467. O sócio acima citado é, também, de fato, sócio de outras empresas, respondendo pelas mesmas, inclusive, assinando intimações do Fisco e outros documentos nos Processos Administrativos Fiscais e tais empresas são: Brazmil Supermercado Ltda; O Máximo em Produtos Alimentícios Ltda; Maria Rita N. dos Santos; O Avistão Comercial de Alimentos Ltda; Sergio Luiz Correia Pacheco – IE nº 52.831.038; João Francisco dos Santos Neto de Jequié - IE nº 51.427.236; Ulisses Ramon S. Franco – IE nº 45.520.167 e Antonio José Ribeiro de Jequié – IE nº 60.742.473.

Que o texto do art. 408-S do regulamento, se reporta a situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, em que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento. Concluiu, mantendo a ação fiscal.

Esta Junta de Julgamento em pauta suplementar remeteu o processo em diligência a INFAZ JEGUIÉ, para que fossem adotadas as medidas quanto à determinação do que dispõe o art. 2º da Orientação Normativa nº 01/2002, em seguida, fosse dado conhecimento ao autuado da informação fiscal e dos papéis juntados ao processo, informando-lhe do prazo de 10 dias para, querendo, se manifestasse nos autos.

O autuante, à fl. 337, informou ter elaborado demonstrativos adequando os cálculos do ICMS apurado na infração 01 e considerando o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito tributário, conforme determina a Lei nº 8.534/02, no seu art. 9º. Anexou os citados demonstrativos, às fls. 338 e 339 do PAF, resultando na alteração dos valores exigidos nos exercícios de 2000 e 2001, que passaram para R\$ 658,53 e R\$17.369,39, respectivamente.

Cientificado, o autuado, às fls. 343 e 344, manteve os mesmos argumentos da peça inicial, solicitando que fossem considerados os benefícios do SimBahia, por considerar injusta a cobrança do imposto ora em discussão.

VOTO

A ação fiscal decorreu do fato de ter sido identificada a existência de saldo credor na conta “Caixa”, nos exercícios de 2000 e 2001; multa por extravio do livro de Inventário e do livro Caixa, ambos dos anos de 2000 e 2001 e por falta de recolhimento do imposto devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O sujeito passivo, em relação ao item 01 da autuação, alegou ser, a cobrança do imposto, inconsistente e arbitrária, por entender que sendo uma empresa de pequeno porte, com regime de apuração simplificado – SimBahia, deveria ter tributação no percentual de 2,5%, e não 17%.

O autuante para fundamentar a infração, anexou ao processo: a) relação de notas fiscais de aquisição, bens ou materiais de consumo, com os respectivos valores de pagamentos à vista ou

com desdobramento em parcelas, (fls. 8 a 13); b) espelho do extrato de arrecadação (SIDAT), às fls. 15 e 16; c) demonstrativos de despesas (aluguel e impostos), mês a mês; d) demonstrativo da conta “Caixa”, tomado como saldo inicial o valor do capital inicial declarado de R\$20.000,00, em 04/08/00, e saídas pelos valores informados nas DMEs (único dado disponível sobre as receitas do contribuinte, já que o contribuinte declarou ter sido extraviado os livros e documentos (fls. 19 a 22); e) 1ª intimação (fl. 31) e 2ª intimação solicitando a apresentação dos extratos bancários, com a observação de que havendo empréstimos de terceiros, fosse juntada sua comprovação; f) DMEs (fl. 42 e 43); g) cópia de contrato de locação, tendo como locador o Sr. Luiz Braz Pacheco Ribeiro, com valor mensal de R\$500,00 (fl. 45) e cópia de Contrato Social da empresa, tendo como sócios: a Sra. Ana Valeria Ribeiro Gonçalves e Luiz Braz Pacheco Ribeiro (fls. 233 e 234); h) às fls. 47 a 231, cópias das notas fiscais de aquisição. Tudo em relação aos exercícios de 2000 e 2001.

O sujeito passivo, em resposta ao solicitado mediante intimação, informou inexistir saldo em conta bancária e de não houvera nenhuma injeção de capital por parte dos sócios, no período de 01/01/00 a 31/12/2001 (fl. 38).

No tocante ao 1º item, em que foi exigido imposto, na condição de contribuinte normal de apuração, por ter sido identificado omissão de receita apurada, mediante Auditora de Caixa, tendo sido detectado saldo credor, nos exercícios de 2000 e 2001, período em que o contribuinte autuado, se encontrava inscrito na condição de Microempresa, regime simplificado de apuração – SimBahia.

O art. 408-S do RICMS/97, estabelece que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R.

O inciso V do art. 408-L do RICMS/97, a partir da alteração 20, (Decreto nº 7.867/00), efeitos a partir de 01/11/00, passou a ter a seguinte redação:

V - que incorrer na pratica de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Desta maneira, como a infração praticada está disciplinada no inciso III do art. 915 do RICMS/97, já que se trata de infração decorrente de realização de roteiro de Auditoria de Caixa, correta a adoção da metodologia para apuração do imposto devido.

Como não houvera questionamento, em relação ao fato em si, mas, tão somente, em relação a não aceitação da cobrança do imposto pelo regime normal de apuração, em relação a infração detectada e, estando, sobejamente, demonstrada a existência da presunção legal de omissão de receita, prevista no §4º, do art. 4º da Lei 7.014/96, mediante a juntada de demonstrativos e provas materiais da irregularidade apurada, ou seja, da comprovação de saldo credor de Caixa, apurados em 31/12/00 e 31/12/01, esta Junta de Julgamento Fiscal, deliberou que o processo fosse remetido a INFAZ Jequié, para que o autuante adotasse as medidas em relação aos créditos fiscais (ON nº 01/2002).

O autuante elaborou demonstrativo adequando os cálculos do ICMS, considerando o crédito de 8% previsto na Lei nº 8.534/02, reduzindo o valor do débito para R\$658,53 e R\$17.369,39, para as ocorrências em 31/12/00 e 31/12/01, respectivamente.

Foi dada ciência ao autuado e este, ao se manifestar nos autos, manteve seu posicionamento inicial, reiterando que fossem considerados os benefícios do SimBahia.

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 apurado em razão de omissão de saída de mercadorias, deve ser tomado como base os

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 a lei, ora vigente, determina que o crédito fiscal seja de 8% sobre as omissões de saídas, foi feito o demonstrativo de débito, tomando por base o Demonstrativo de Caixa, onde se identifica a existência de saldo credor em 31/12/00, no valor de R\$7.316,98 e, em 31/12/01, no valor de R\$192.993,23, os valores a serem exigidos na presente ação fiscal, em relação ao primeiro item da autuação, são os abaixo demonstrados:

Data Ocorrência	Valor base de cálculo	ICMS debitado	ICMS crédito presumido 8%	ICMS DEVIDO
31/12//00	7.316,98	1.243,89	585,36	658,53
31/12/01	192.993,23	32.808,85	15.439,46	17.369,39
TOTAL		34.052,74	16.024,82	18.027,92

O autuado reconheceu devidas as infrações apontadas nos itens 2 e 3 da autuação. Anexou, à fl. 254, cópia do requerimento de parcelamento de débito do valor original de R\$4.945,34 relativa as irregularidades apontadas nos itens acima.

Apesar de ter sido reconhecida devida a multa tipificada na infração 02, vale observar que a mesma diz respeito a “multa por extravio”. Na declaração anexada à fl. 36, o sujeito passivo, informa não possuir livros contábeis (Diário, Caixa e Razão) e confirma o extravio do livro fiscal (Registro de Inventário).

Assim, a multa aplicada ter pertinência, apenas, em relação ao livro Registro de Inventário, em relação aos exercícios de 2000 e 2001. Vale observar que, no processo, foi exigido multa considerando cada exercício fiscalizado. Apesar de ter sido reconhecida como devida a citada infração, a Lei nº 7.014/96, no seu art. 42, XIV, determina a exigência de multa por livro extraviado, e não, por cada exercício fiscalizado.

No que diz respeito ao livro “Caixa”, ficou evidenciado, nos autos, que o sujeito passivo não o possuía, motivo de sua não apresentação, e não, que tivesse havido extravio para que fosse exigido multa por exercício fiscalizado. Assim, entendo que a não apresentação do livro “Caixa”, pela sua inexistência caracteriza-se outro tipo de infração.

Desta maneira, para o segundo item da autuação, deve ser exigida multa no valor total de R\$800,00 pelo extravio do livro Registro de Inventário, exercícios de 2000 e 2001.

Já em relação a infração 03, o sujeito passivo reconheceu não ter efetuado o recolhimento do imposto devido por antecipação, nas aquisições em outras unidades da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, relativamente aos meses de janeiro/01, março/01, maio/01 e novembro/01, no valor total de R\$1.756,94.

Desta forma, o demonstrativo do débito do Auto de Infração, passa a ser o abaixo demonstrado:

Item	Vencimento	Imposto devido	Multa acessória	Penalidade % (Lei nº 7.014/96)
01	09/01/01	658,53		Art. 42, III – 70%
01	09/01/02	17.369,39		Art. 42, III – 70%
02	31/12/01		800,00	Art. 42, XIV

03	09/02/01	818,45		Art. 42, II, “d” – 60%
03	09/04/01	285,97		Art. 42, II, “d” – 60%
03	09/06/01	376,25		Art. 42, II, “d” – 60%
03	09/12/01	276,27		Art. 42, II, “d”- 60%
	TOTAL	19.784,86	800,000	

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **295841.0063/02-9**, lavrado contra **ATACAREJO SEDUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.784,86**, acrescido das multas de 70% sobre R\$18.027,92 e 60% sobre R\$ 1.756,94, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais correspondentes, além da multa no valor de R\$ 800,00, prevista no art. 42, XIV, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA