

A. I. Nº - 295841.0057/02-9
AUTUADO - O MÁXIMO EM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - GUILHERME TEIXEIRA ROCHA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 08.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-02/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica pagamentos com receita decorrente de operações de saídas omissas. Infração parcialmente subsistente, após considerações de créditos fiscais para contribuintes enquadrados no regime SIMBAHIA, em respeito ao princípio da não cumulatividade do imposto. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. REGISTRO DE INVENTÁRIO E CAIXA. MULTA. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. NUMERAÇÃO EM DUPLICIDADE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Exigência não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/05/02, exige o valor de R\$ 34.515,81, consoante documentos às fls. 9 a 1764 dos autos, em razão:

1. Da falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 29.713,75, decorrente da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, nos meses de maio a dezembro do exercício de 2001, composto através da documentação do contribuinte;
2. da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 599,81, nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária realizadas nos meses de março, julho e outubro de 2001;
3. das multas, no montante de R\$ 3.188,40, devido ao extravio dos livros Registro de Inventário e Caixa, inerentes aos exercícios de 2000 e 2001;
4. da falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 813,85, decorrente de operações de saídas com notas fiscais com numeração em duplicidade, e
5. da multa, no valor de R\$ 200,00, pela falta de apresentação de informações econômico-fiscais exigidas através da DME, relativa ao exercício de 2001.

O autuado, tempestivamente, apresenta impugnação apenas quanto ao saldo credor na Conta Caixa, às fls. 1775 e 1776 dos autos, onde alega que o autuante ao exigir o imposto à alíquota de 17% deixou

de considerar sua condição de EPP. Aduz que mesmo considerando os valores apurados continuaria dentro do limite do SIMBAHIA, do que entende como devido o imposto resultante do percentual de 4% para a cobrança do imposto, cuja multa aplicada de 70% aduz ser inconstitucional e arbitrária.

Por fim, registra que as demais infrações foram objeto de parcelamento (fls. 1769 a 1773).

O autuante, na sua informação fiscal, às fls. 1784 a 1789, ressalta que, em relação à primeira infração, o contribuinte reconhece o montante da omissão de receita apurada, já que só questiona a alíquota aplicável de 17%, alegando que caberia o percentual de 4% para a exigência do imposto.

Registra que o contribuinte ao omitir tais receitas, apurada através da movimentação do caixa, decorrente da análise de documentos e informações, em razão do extravio de livros fiscais e contábeis, submeteu-se à aplicação do art. 408-L, incisos V e VI, do RICMS, nos quais prevêem a perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime SIMBAHIA. Aduz também a perda do referido direito em razão do inciso III do mesmo dispositivo, decorrente da participação dos seus titulares em diversas sociedades, resultando uma receita bruta ajustada global das empresas superior ao limite de R\$ 1.200.000,00, estabelecido no art. 384-A do RICMS/97.

Assim, invoca o art. 408-S para concluir que o imposto deverá ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento, por não fazer o contribuinte jus ao tratamento previsto no SIMBAHIA.

Por fim, anexa documentos como prova de suas alegações, às fls. 1790 a 1844 dos autos.

Intimado a se pronunciar sobre os novos documentos anexados à informação fiscal, o contribuinte não se manifesta.

Em seguida o PAF foi convertido em diligência para que a autuante adotasse os critérios estabelecidos na Orientação Normativa n.º 01/02 do Comitê Tributário, o que foi efetivado às fls. 1852 e 1853 dos autos, concedendo ao autuado crédito de 8% sobre o valor das saídas omissas, nos termos do art. 19, §1º, da Lei n.º 7357/98 – alterada pela Lei n.º 8.534/02, o que resultou no valor exigido de R\$ 15.730,82.

O sujeito passivo ao tomar conhecimento da diligência procedida reitera sua razão de defesa no sentido de que seja considerado o percentual de 4% para o cálculo do imposto a ser exigido.

VOTO

O Auto de Infração fora lavrado para exigir imposto e multa referentes a diversas infrações, das quais o contribuinte insurge-se apenas contra a exigência do imposto apurado através da auditoria no fluxo da Conta Caixa, relativo ao exercício de 2001, acatando, expressamente, as demais exigências, uma vez que foram objeto de parcelamento do débito, consoante fls. 1769 a 1773 dos autos, não se compreendendo, portanto, desta lide.

Quanto a exigência do imposto, no valor de R\$ 29.713,75, apurado através de saldo credor na “Conta Caixa”, o autuado limita-se apenas a impugnar a alíquota de 17%, aplicada para o cálculo do débito, por entender que estando o contribuinte enquadrado no regime SIMBAHIA caberia a incidência do percentual de 4%, como também por considerar a multa de 70% inconstitucional e arbitrária.

Observa-se que não tem pertinência o pleito do autuado de reivindicar o percentual de 4% para a apuração do imposto devido, em razão da sua condição de EPP (empresa pequeno porte) enquadrada no Regime SIMBAHIA, visto que:

- o art. 15, inciso V, da Lei n.º 7.357/99, a qual instituiu o aludido regime, determina a perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.
- Por outro lado, o art. 408-S, inciso V, do RICMS (decorrente da Alteração n.º 20 - Dec. n.º 7867 – com efeitos a partir de 02/11/00) instituiu o saldo credor de caixa, como infração de natureza grave, com exigência do imposto pela alíquota normal.
- Assim, para o exercício de 2001, época da ocorrência do fato gerador da primeira infração, cabe a exigência do tributo com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Contudo, deve-se assegurar ao contribuinte, inscrito no SIMBAHIA, o direito de compensação dos créditos, a fim de se preservar o princípio da não cumulatividade do imposto e a legalidade da exigência fiscal. Para tal, foi o PAF convertido em diligência para que fosse adequado o lançamento à Orientação Normativa 01/02 do Comitê Tributário, o que foi procedido, às fls. 1852 e 1853 dos autos, concedendo-lhe o crédito de R\$ 13.982,93, decorrente do percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, conforme ar. 19, § 1º, da citada Lei n.º 7.357/99, alterada pela Lei n.º 8.357 de 14/12/02, o que resulta no valor exigido nesta infração de R\$ 15.730,82, conforme demonstrado à fl. 1853 do PAF.

No tocante a alegação de que a multa de 70% é inconstitucional e arbitrária, temos a considerar que não é de competência deste tribunal administrativo a apreciação sobre inconstitucionalidade, conforme art. 167, inciso I, do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, sendo a referida multa a prevista no art. 42, inciso III, da Lei n.º 7.014/96, para o caso concreto.

Diante do exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **n.º 295841.0057/02-9**, lavrado contra **O MÁXIMO EM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 17.144,48**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 599,81; 70% sobre R\$ 15.730,82, e 100% sobre R\$ 813,85, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”; III e IV, “e”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa de **40 UPFs-BA**, prevista no art. 42, XIV, da Lei n.º 7.014/96 e das multas nos valores de **R\$ 1.600,00** e **R\$ 200,00**, previstas, respectivamente, no art. 42, XIV e XVII, da Lei n.º 7.014/96, alterada pela Lei n.º 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR