

A. I. Nº - 295309.0061/02-0
AUTUADO - MARINEIDE SANTOS DA SILVA
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFACRUIZ DAS ALMAS
INTERNET - 27.05.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179/01-03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. 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 contabilizadas. Entretanto, como os fatos geradores ocorreram entre abril de 1999 a dezembro de 2000 e sendo o contribuinte enquadrado no regime do SIMBAHIA, como microempresa, o imposto apurado até outubro de 2000 deve ser calculado com base na alíquota prevista no art. 386-A do RICMS/97, conforme previsão legal vigente na época. Infração caracterizada, porém valor do imposto a menos do que aquele apurado. Não acatada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/02, cobra o imposto no valor de R\$17.139,74, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saída de mercadorias, apurada através de saldo credor de na Conta Caixa.

O autuado, por advogado legalmente habilitado, apresentou defesa (fls. 462 a 463) e, em preliminar, solicitou a nulidade da ação fiscal, pois o tratou como contribuinte com regime normal de apuração (art. 3º § 2º do RICMS/97) não atentando que se encontra enquadrado no regime Simplificado de Apuração do ICMS - SIMBAHIA. Além do mais, apontou como erro formal grave, a desconsideração do direito aos créditos fiscais pelas aquisições de mercadorias.

Ressaltou que no exercício de 1999 apresentou DME retificadora, com compras compatíveis com os limites da microempresa, fato este confirmado pelo levantamento fiscal realizado. A partir de 01/04/00, passou a recolher mensalmente a quantia de R\$50,00, pois se enquadrou na “faixa 2”.

No mérito, apresentou os mesmos argumentos acima relatados. Afirmando que, embora não tenha emitido todas as notas fiscais de saídas de mercadorias, este fato não teve o intuito de má fé, e sim, por ser uma empresa familiar que vende produtos de valores pouco expressivos e em pequenas quantidades.

Requer a nulidade ou improcedência da autuação.

A autuante, em sua informação fiscal, apenas revisou os trabalhos, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário, diminuindo o valor do débito apurado (fl. 465).

Esta 1º JJF baixou os autos em diligência para que fossem adotadas as seguintes providências (fl. 489):

1. embora não tivesse sido contestado pela defesa, que a Repartição Fiscal entregasse ao contribuinte cópias das notas fiscais colhidas junto ao CFAMT e não apresentadas pelo contribuinte e constantes das folhas 141, 150 a 184, 216 a 218, 239 a 240, 278, 336 a 339, 347 a 457 do PAF;
2. que o autuante, diante das determinações vigentes, até 31/10/00, das disposições do art. 408-L, V, do RICMS/97, elaborasse demonstrativo, considerando para o cálculo do ajuste, tanto a receita declarada pelo sujeito passivo, quanto a receita omitida que foi apurada mediante Auditoria de Caixa. Em seguida, que ajustasse a cobrança do imposto ao método de apuração simplificado - SIMBAHIA, observando o disposto no art. 386-A do RICMS/97, indicando os valores devidos, mês a mês.

A solicitação deste Colegiado foi realizada. O autuado tomando ciência não se manifestou (fls. 490 a 496).

VOTO

Em primeiro lugar é necessário pronunciamento quanto à argüição de nulidade da ação fiscal alegada pelo impugnante, ou seja, afirmou que, por estar enquadrado no Regime Simplificado do Imposto, a auditoria de caixa não podaria ser aplicada, além de que não foi intimado à apresentar o seu livro Caixa. Em primeiro lugar, qualquer auditoria fiscal pode e deve ser aplicada para verificação do correto recolhimento do imposto devido, não importando o regime de sua apuração, apenas devem ser observadas as determinações legais em cada caso. Em segundo lugar, uma auditoria de caixa pode ser feita através das notas fiscais de aquisições e vendas, objetivando detectar se houve ou não omissões de saídas de mercadorias sem a emissão do competente documento fiscal. Diante do exposto, afasto as argüições de nulidade aventadas pela defesa.

Ressalto, neste momento, que na fase de instrução processual, observei que ao autuado não foram fornecidas cópias de diversas notas fiscais colhidas junto ao Sistema CFAMT deste SEFAZ. Embora este fato não tenha sido objeto de contestação, esta Junta de Julgamento, em obediência ao devido processo legal, solicitou que a Repartição Fiscal intimasse o autuado a tomar conhecimento das mesmas e foi reaberto prazo de defesa. Sanada a irregularidade, o contribuinte foi chamado à tomar ciência, porém não se pronunciou.

Abordando o mérito da matéria em questão, o autuante levantou, com base nos documentos fiscais da empresa, todas as entradas e saídas de mercadorias, observando, inclusive, pagamentos “a vista” e “a prazo” das aquisições, bem como o capital social da empresa. Neste levantamento, constatou entradas de mercadorias em valores superiores as vendas, caracterizando desta forma a presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, conforme art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, salvo se o contribuinte provar o contrário, o que não foi realizado.

Isto posto, a infração está caracterizada. Entretanto, para o deslinde da questão, é necessário verificar as determinações da legislação à época dos fatos geradores, ou seja de abril de 1999 a dezembro de 2000.

A Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SIMBAHIA, e na redação vigente ao fato gerador apurado, em seu art. 19, determinava que o imposto seria exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatassem

quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (saldo credor de caixa) enquadrava-se no art. 15, V da citada Lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Porém este mesmo inciso determinava que as infrações consideradas graves eram aquelas elencadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97. Desta forma, é necessário que se observe as determinações do art. 408-L, V do RICMS/97, que transcrevo.

Art. 408-L - Perderá o direito a 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 art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Este inciso sofreu modificação pela Alteração nº 20 - Decreto nº 7.867, de 01/11/00 publicado no DOE de 02/11/00, que inseriu as infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento e pela Alteração nº 21 - Decreto nº 7.886/00, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00 que acrescentou a irregularidade contida na alínea "a" do inciso V do art. 915 do RICMS/97.

Portanto, a norma tributária até outubro de 2000 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. Pelo princípio da legalidade tributária, a lei não pode prejudicar direito adquirido. Assim, foi solicitado que a autuante ajustasse a receita declarada pelo sujeito passivo com a receita omitida que foi apurada mediante Auditoria de Caixa e, observando o disposto no art. 386-A do RICMS/97, indicasse os valores devidos, mês a mês. A autuante cumpriu em parte o solicitado. Assim, visando não postergar a decisão da presente lide e como todos os dados constam nos autos, inclusive os pagamentos efetuados mensalmente, que fiz no processo constar, ajusto a receita da empresa para conhecer o real valor do débito a ser cobrado.

PERÍODO	RECEITAS DECLARADAS	RECEITAS OMITIDAS	RECEITAS AJUSTADA	ICMS DEVIDO	ICMS RECOLHIDO	ICMS A RECOLHER
JANEIRO/99	-	-	-	-	-	-
FEVEREIRO/99	-	-	-	-	-	-
MARÇO/99	-	-	-	-	-	-
ABRIL/99	-	456,34	456,34	25,00	25,00	-
MAIO/99	322,39	11.742,72	12.521,45	25,00	25,00	-
JUNHO/99	264,36	2.303,26	15.089,07	25,00	25,00	-
JULHO/99	755,17	-	15.844,24	25,00	25,00	-
AGOSTO/99	514,87	3.524,73	19.883,84	25,00	25,00	-
SETEMBRO/99	56,61	10.883,00	30.823,45	50,00	25,00	25,00
OUTUBRO/99	592,51	-	31.415,96	50,00	25,00	25,00
NOVEMBRO/99	219,62	8.718,64	40.354,22	50,00	25,00	25,00
DEZEMBRO/99	539,12	6.582,96	47.476,30	50,00	25,00	25,00
TOTAL	3.264,65	44.211,65	47.476,30			100,00

A partir de setembro de 1999, o valor do imposto a recolher pelo autuado é de R\$50,00 diante das determinações do art. 386-A, II do RICMS/97.

PERÍODO	RECEITAS DECLARADAS	RECEITAS OMITIDAS	RECEITAS AJUSTADA	ICMS DEVIDO	ICMS RECOLHIDO	ICMS A RECOLHER
JANEIRO/00	302,51	7.119,94	7.422,45	50,00	25,00	25,00
FEVEREIRO/00	509,94	2.987,40	10.919,79	50,00	25,00	25,00
MARÇO/00	381,03	-	11.300,82	50,00	25,00	25,00
ABRIL/00	238,13	-	11.583,95	50,00	25,00	25,00
MAIO/00	1.506,95	3.998,84	17.089,74	50,00	25,00	25,00
JUNHO/00	127,36	17.059,34	34.276,44	50,00	25,00	25,00
JULHO/00	385,99	98,21	34.760,64	50,00	25,00	25,00
AGOSTO/00	230,65	-	34.991,29	50,00	50,00	-
SETEMBRO/00	417,00	7.171,01	42.579,30	50,00	50,00	-
OUTUBRO/00	641,56	9.767,32	52.988,18	50,00	50,00	-
TOTAL	4.741,12	48.202,06	52.988,18			175,00

Quanto aos meses de novembro e de dezembro de 2000, a lei, como acima exposto, sofreu modificação e o contribuinte, no caso da presente irregularidade, perdeu o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia), ou seja, o imposto deve ser calculado aplicando-se a alíquota de 17%. Porém, 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. Os autos foram baixados em diligência visando que este procedimento fosse realizado, dentro dos critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário desta SEFAZ. Neste ínterim, em 13/12/02, a Lei nº 8.534/02 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 foram calculados a uma alíquota media de 7,01% e como 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\$672,66 como créditos fiscais e imposto devido no valor de R\$756,76.

CÁLCULO DO IMPOSTO REFERENTE A NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2000

DATA OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	ICMS (17%)	CRÉDITO FISCAL (8%)	ICMS DEVIDO
11/2000	5.813,59	988,31	465,08	523,23
12/2000	2.594,74	441,11	207,58	233,53
TOTAL	8.408,33	1.429,42	672,66	756,76

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)

10	30/09/99	09/10/99	25,00	50
10	30/10/99	09/11/99	25,00	50
10	31/11/99	09/12/99	25,00	50
10	31/12/99	09/01/00	25,00	50
10	31/01/00	09/02/00	25,00	50
10	28/02/00	09/03/00	25,00	50
10	31/03/00	09/04/00	25,00	50
10	30/04/00	09/05/00	25,00	50
10	31/05/00	09/06/00	25,00	50
10	30/06/00	09/07/00	25,00	50
10	31/07/00	09/08/00	25,00	50
10	30/11/00	09/12/00	523,23	70
10	31/12/00	09/01/01	233,53	70
TOTAL			1.031,76	

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$1.716,13 com a aplicação da multa de 50%, conforme art. 42, I, “b”, da Lei nº 7.014/96 até outubro de 2000, vez que o contribuinte é empresa enquadrada no regime do SIMBAHIA e á época não perdia o direito de recolher o imposto na forma deste regime estabelecido.

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 295309.0061/02-0, lavrado contra **MARINEIDE SANTOS DA SILVA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.031,76**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% sobre o valor de R\$275,00, prevista no art. 42, I, “b” da Lei 7.014/96 e 70% sobre o valor de R\$756,76, prevista no art. 42, III do mesmo Diploma Legal, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR