

A. I. Nº - 269511.0013/02-1
AUTUADO - FRANCISCA NIUMA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - LUIS ANTONIO MENESSES DE OLIVEITA
ORIGEM - INFAC SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 31.10.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0421/01-03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A não comprovação da origem dos recursos implica a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. No entanto, como os fatos geradores ocorreram no exercício de 1999, a lei determinava que o imposto fosse apurado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal, dos percentuais determinados na legislação e em função da receita bruta ajustada, acumulada desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência. Infração caracterizada, porém valor do imposto a menos do que aquele apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/02, reclama ICMS no valor de R\$37.344,12 acrescido da multa de 70%, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

O autuado (fl. 120) não contestou a irregularidade apurada, apenas solicitou que fossem considerados os créditos destacados nas notas fiscais.

O autuante (fls. 122/123) concordando com o pedido do contribuinte, calculou o valor dos créditos do imposto referente às aquisições de mercadorias com base na Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário desta Secretaria da Fazenda. Apresentou débito de R\$32.742,56.

O autuado foi chamado a tomar conhecimento da revisão realizada, porém não de manifestou (fls. 127/131).

Este Colegiado enviou o PAF à Infaz Senhor do Bonfim para que fosse procedida revisão do trabalho fiscal, adotando-se os critérios estabelecidos no Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SimBahia, uma vez que quando da ocorrência dos fatos geradores, a norma tributária não previa a adoção do regime normal de apuração do imposto (fl. 134).

Aquela Inspetoria enviou os autos a ASTEC/CONSEF para que este órgão técnico realizasse a diligência solicitada (fls. 135/136), o que foi feito.

Diligente fiscal (fl. 137/141), através do Parecer ASTEC nº 0124/2003, relatou que para o cumprimento da diligência, tentou localizar o autuado, via telefone, com a finalidade de intimá-lo à apresentação da documentação fiscal do exercício de 1999, não obtendo êxito. Por isto, deslocou-se até a cidade sede da empresa, Itiuba, sem um contato prévio com o autuado. Ao lá chegar, dirigiu-se ao estabelecimento do sujeito passivo (Getúlio Vargas, 12 – Centro), quando constatou que o imóvel encontrava-se desocupado e em reformas. Naquela ocasião foi informado que a empresa havia falido, e deixara de funcionar há mais de oito meses. Localizando o contador da empresa, Sr. Zacarias Junqueira dos Santos, soube que o mesmo não mais prestava serviços contábeis à empresa, antes mesmo dela encerrar suas atividades. Este senhor lhe informou que os sócios do autuado não mais residiam na região e que teriam retornado para o Ceará.

Ante a impossibilidade de colher *in loco* os elementos necessários para elaboração do demonstrativo solicitado, examinou as peças já integrantes do processo e extraiu os dados nelas disponíveis para elaborar o cálculo do imposto devido, pelo método de apuração simplificado - SimBahia, com base no enquadramento do autuado na ocasião da lavratura do Auto de Infração. Para o cálculo, acrescentou à receita declarada pelo contribuinte das que foram omitidas e apurada pelo autuante através do saldo credor do caixa, detectado pelo levantamento da movimentação financeira decorrente da não inclusão de compras, cujas notas foram capturadas pelo CFAMT. Apresentou débito no valor de R\$ 975,00.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento da revisão solicitada, via AR e Edital publicado no Diário Oficial, porém não se manifestou (fls. 144, 151 e 152).

O autuante manifestou-se (fls. 145/150), observando, inicialmente, que o SimBahia é um benefício fiscal que consiste no tratamento diferenciado e simplificado de apuração do imposto, através de redução da carga tributária com o objetivo de estimular o desenvolvimento de novos negócios e a geração de empregos. Como acontece com todo benefício ou incentivo fiscal, a partir do momento que o contribuinte deixa de atender aos requisitos para sua fruição ou incorre na prática de infrações de natureza grave, deverá ter o benefício suspenso.

Diante desta situação, discordou da solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, a respeito da falta de previsão legal, até o período de outubro de 2000, para a apuração do imposto adotando-se o regime normal de apuração. Neste sentido fez uma explanação minuciosa do seu entendimento de que como a irregularidade constatada é de natureza grave, as determinações legais aplicáveis eram aquelas insertas nos arts. 404-A, 406-A, 408-A, 408-P e 408-S, do RICMS/97 e a multa aplicável aquela do art. 915, IV, “h” do citado Regulamento. Trouxe à lide o entendimento que teve a 3ª JJF sobre a matéria em discussão através do Acórdão 0045-03/02. Também disse que, como a infração era de natureza grave, ela sempre esteve elencada no art. 42, II, Lei nº 7.104/96, que transcreveu. E, se acaso, houvesse pretensa falta de previsão no regulamento para a apuração do imposto adotando-se o regime normal de apuração, deveria ser observada a respectiva lei em função da qual foi expedido o decreto que aprovou o regulamento. (Art. 99 do CTN, Lei nº 5.172/66). Sendo assim, os art. 15, V, 17 e 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia) davam o devido suporte legal para a forma de apuração

adotada no auto. Por fim, se dúvida ainda houvesse quanto a algum ínterim de tempo em que não havia previsão para a apuração segundo o regime normal de apuração, de acordo com o inciso I do Art. 108 do CTN, deve-se adotar a analogia para aplicar a legislação tributária, visto que também não havia disposição expressa que indicasse que o imposto deveria ser apurado pelo regime simplificado. Por tudo que expôs, solicitou a procedência total do lançamento fiscal.

VOTO

Abordando o mérito da matéria em questão, o autuante levantou, com base nos documentos fiscais da empresa e notas fiscais colhidas junto ao Sistema CFAMT, todas as entradas e saídas de mercadorias, observando, inclusive, pagamentos “a vista” e “a prazo” das aquisições. Neste refazimento do Caixa da empresa apurou que a sua movimentação financeira, no exercício de 1999, revelou suprimentos de origem não comprovada, o que caracteriza omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ao teor do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, salvo prova em contrário do sujeito passivo.

O autuado não se insurge quanto a irregularidade detectada. Apenas solicita a utilização dos créditos fiscais consignados nos documentos de aquisições de mercadorias.

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, no exercício de 1999.

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 constatasse quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise 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 indicadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97. Desta forma, é necessário que se observe as determinações do art. 408-L, V do RICMS/97 vigente à época, 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 ou suprimento de caixa. Pelo princípio da legalidade tributária, a lei não pode prejudicar direito do contribuinte. Assim, foi solicitado que o 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. 387-A do RICMS/97, indicasse os valores devidos, mês a mês, já que quando da informação fiscal o autuante havia modificado o débito com base na Orientação Normativa nº 01/02, orientação esta inaplicável para a presente situação. Por problema administrativo interno desta Secretaria da Fazenda a diligência solicitada foi

conduzida pela ASTEC/CONSEF. Diligente fiscal não conseguiu mais realizar seu trabalho conforme solicitado por esta Junta de Julgamento Fiscal, pois o autuado, conforme informações colhidas e *in loco*, não se encontrava mais exercendo suas atividades, inclusive seus sócios já haviam mudado para outro Estado. Ante tal impossibilidade, examinou as peças processuais e extraiu os dados nelas disponíveis para elaborar o cálculo do imposto devido, pelo método de apuração simplificado - SimBahia, com base no enquadramento do autuado na ocasião do fato gerador do imposto (art. 386-A, do RICMS/97, já que microempresa). Apresentou débito no valor de R\$ 975,00.

Assim, diante da total impossibilidade de ser realizado qualquer tipo de diligência uma vez que o autuado não mais se encontra ativo, nem seus sócios neste Estado mais residem, e observando inclusive que mesmo através de Edital o sujeito passivo não se manifesta, só posso concordar com o resultado da autuação apresentado pela ASTEC/CONSEF.

No que concerne aos argumentos expostos pelo preposto fiscal, como para o regime do SimBahia existe legislação específica é a ela que se deve observar. Deste modo, as determinações dos arts. 404-A e 406-A, do RICMS/97 aqui não se aplicam, pois o contribuinte, mesmo praticando ato de natureza grave, como o fez, não era, e não é, excluído do regime do SimBahia. Apenas, atualmente, a legislação alterou suas determinações quando a cobrança do imposto detectado por meio de um levantamento fiscal, no caso, através da movimentação financeira da empresa autuada. Observo, inclusive, que a própria apuração do imposto feito, quando da fiscalização, desta forma foi conduzida, ou seja, somente foi aplicada a apuração normal sobre as omissões detectadas e não sobre todas as operações comerciais realizada, não havendo desenquadramento do contribuinte do citado regime. As determinações do art. 408-P e 408-S do Regulamento, vigentes à época, determinavam que as infrações deveriam estar definidas na legislação tributária. E, como já explanado, como art. 408-L não previa a presente infração, o método de apuração do imposto realizado não poderia ser aplicado, em sua totalidade, como feito. Observo, por fim, que estas são as reiteradas decisões deste Colegiado sobre a matéria.

Também não se pode alegar as determinações insertas no art. 108 do CTN (aplicação da analogia por ausência de disposição expressa), pois a legislação concernente ao SimBahia, era clara, não dando motivo a qualquer dúvida, ou seja, não havia previsão legal da cobrança do imposto, diante da constatação da irregularidade e do método aplicado para sua apuração.

Por fim, quanto a multa aplicada, esta não é, como entendeu o autuante de 100% na sua última contestação, nem de 70%, uma vez que a Lei nº 7.014/96 expressamente determina no seu art. 42, I, "b", 3 que é de 50%, pois o autuado, à época, estava enquadrado como microempresa com método específico e legal de apuração do imposto.

Por estas razões, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$ 975,00, conforme demonstrativo a seguir, com a aplicação da multa de 50%.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	30/04/99	09/05/99	25,00	50
10	31/05/99	09/06/99	75,00	50
10	30/06/99	09/07/99	125,00	50
10	31/07/99	09/08/99	125,00	50
10	31/08/99	09/09/99	125,00	50
10	30/09/99	09/10/99	125,00	50

10	31/10/99	09/11/99	125,00	50
10	30/11/99	09/12/99	125,00	50
10	31/12/99	09/01/00	125,00	50
TOTAL			975,00	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269511.0013/02-1, lavrado contra **FRANCISCA NIUMA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$975,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, "b", 3 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

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, 22 de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERA LIMA IRMÃO - JULGADOR