

A. I. Nº - 206902.0006/04-5  
AUTUADO - REGINALDO RAMOS DE SIQUEIRA JUNIOR & CIA. LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ NELSON DOS SANTOS  
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO  
INTERNET - 09.09.2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0325-04/04

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA "FORNECEDORES". PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A permanência no passivo de obrigações inexistentes 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 1999 a 2000 e sendo o contribuinte enquadrado no regime do SimBahia, como empresa de pequeno porte, o imposto apurado no exercício de 1999 deve ser calculado com base na alíquota prevista no art. 387-A do RICMS/97, conforme previsão legal vigente na época. E, aquele refere ao exercício de 2000, a previsão legal para exigência do imposto é 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 tanto pela adequação da apuração do imposto à norma legal quanto à revisão de valores efetuada. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/3/2004, cobra o imposto no valor de R\$15.824,59 acrescidos das multas de 70% e 50%, em decorrência:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes (exercícios de 1999 e 2000) – R\$15.203,96;
2. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia (outubro e dezembro de 2000) – R\$620,63.

O autuado, em 13/4/2004, apresentou uma impugnação quanto à forma de condução do procedimento fiscal (fls. 204/205), afirmando ser impraticável, em um prazo de 48 horas apresentar recurso. Solicitou a reabertura do seu prazo de defesa.

O autuante (fl. 213) ressaltando que o sujeito passivo estava se referindo, quando de sua manifestação, ao Termo de Intimação, lavrado em 25/3/2004, para apresentação de livros e documentos que fossem capazes de elidir a ação fiscal, quando foi dado prazo de 48 horas. No entanto, como o contribuinte somente o recebeu em 4/4/2004, opinou pela reabertura do prazo de defesa, o que foi realizado, tomando o sujeito passivo, ciência deste ato em 22/4/2004 (fl. 214).

Em 20/5/2004, o autuado protocolou sua impugnação ao lançamento fiscal (fls. 216/225). Reconheceu a irregularidade apontada na infração 1 relativa ao exercício de 1999, quitando seu valor conforme DAE que acostou aos autos (fl. 226). Quanto ao exercício de 2000, afirmou ser equivocada a autuação. Em primeiro lugar porque o Balanço, peça contábil que resume os saldos de determinadas contas, não poderia ser aceito para caracterizar a infração, vez que toda sua documentação (livros fiscais e contábeis e notas fiscais) foi entregue ao fisco. Em segundo lugar, o valor de R\$84.947,90 existentes no balanço no passivo – conta Fornecedores, de fato existia, pois se referiam a compras realizadas entre outubro a dezembro de 2000 e somente quitadas no ano de 2001, conforme demonstrava seus livros Registro de Entradas, Razão, Diário e Caixa. Apresentou demonstrativo onde consignou as datas de quitações de cada compra realizada entre setembro e dezembro de 2000, e cujo valor final era de R\$84.947,90.

Em seguida, apontou erros no demonstrativo elaborado pelo autuante no que tange aos pagamentos de duplicatas e notas fiscais. Para isto, disse, analisou o livro Razão nos meses levantados, identificando erros de soma. Após estas identificações, apresentou um resumo sintético de sua análise, para demonstrar não ter havido passivo fictício no exercício de 2000.

Quanto à infração 2, observou que o autuante não considerou para cálculo do imposto, as deduções nas compras e vendas, conforme determina a legislação tributária. Assim e salvo melhor juízo, entendia não haver imposto a ser cobrado.

Requeru diligência e a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação (fls. 237/238) concordando com o erro apontado pelo defendente, ou seja, haver somado o saldo final "devedor" na conta corrente de fornecedores (R\$3.310,95) ao saldo credor demonstrado em balanço patrimonial (R\$ 84.947,90), o que gerou uma base de cálculo de R\$88.258,85. Assim, retificou esta para R\$3.310,95, que correspondia a entradas ocultas. O ICMS reclamado passou para R\$562,86.

Com relação ao demonstrativo apresentado pelo impugnante (fls. 222/224), intitulado "Auditoria da Conta Fornecedores", esclareceu que os valores divergentes entre os apurados pelo fisco e os apresentados pelo sujeito passivo não configuravam erros de soma ou de transporte, mas sim que tais diferenças correspondiam aos lançamentos de pagamentos por caixa (fls. 161/198 do PAF) de notas fiscais de entradas, cujo histórico elaborado pelo autuado figurava como "VLRs/FORN.CONF.NF.N. DIVERSOS". Frisou, ainda, que na coluna "Pagamentos de Duplicatas", do Demonstrativo 3 (fl. 13) estavam englobados não só os pagamentos de duplicatas, mas também os de notas fiscais, visto que no mesmo Demonstrativo, a coluna "Compras Totais" englobava as compras feitas a prazo e a vista.

Em relação à infração 2, inclui os valores dedutivos de "Devolução de Vendas" e "Devolução de Compras", após o que as diferenças de ICMS reclamadas referentes aos meses de outubro e de dezembro de 2000 foram reduzidas, respectivamente, para R\$132,83 e R\$414,41.

Chamado para tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado manifestou-se concordando com a revisão do Auto de Infração realizada pelo preposto fiscal. Solicitou a sua procedência

parcial com a homologação do valor recolhido (fl. 248).

## VOTO

Preliminarmente, me posiciono a respeito da reabertura de novo prazo de defesa concedido ao sujeito passivo. O autuante, em 25/3/2004, lavrou um termo dando 48 horas ao autuado para desconstituir as irregularidades apuradas (fl. 28). Não entregou este termo no referido dia. Em 31/3/2004 lavrou o Auto de Infração. Quando da ciência do auto, em 5/4/2004, apresentou ao contribuinte o termo anteriormente lavrado. Este fato, realmente, poderia levar a erro de interpretação, como fez o sujeito passivo. Ora, se o Auto de Infração já fora lavrado em 31 de março, uma solicitação para apresentar livros e documentos que pudessem desconstituir as irregularidades apuradas é inócuo. Após o lançamento fiscal o que cabe é a impugnação dentro dos prazos regulamentares, acompanhada das provas materiais necessárias. Porém, como a Repartição Fiscal, através do próprio autuante, reabriu o prazo de defesa, considero que o problema foi sanado, visto que o autuado, dentro do novo prazo concedido, se defendeu.

A autuação da infração 1 decorreu da identificação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, nos exercícios de 1999 e 2000, ou seja, a empresa efetuou pagamentos de duplicatas e notas fiscais e não as contabilizou, fazendo com que os valores permanecessem como ainda pendentes.

O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 determina, como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração apresentar saldo credor de caixa, suprimento de caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como as entradas de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, salvo se o contribuinte provar o contrário, ou seja, o ônus da prova em desconstituir a presunção é do sujeito passivo. Esta é uma das poucas situações que a lei inverte o ônus da prova, ou seja, cabe ao sujeito passivo provar que não houve a ocorrência dos fatos elencados pela lei.

No exercício de 1999, o preposto fiscal relacionou as duplicatas emitidas por fornecedores neste ano e baixadas por pagamento em 2000, em um valor de R\$93.771,57. Como o Balanço Patrimonial em 31/12/1999 registrou o saldo credor da conta “Fornecedores” de R\$92.595 33, ficou demonstrado o passivo fictício de R\$1.176,14. Calculou o imposto com alíquota de 17%. O autuado aceitou integralmente o valor apresentado, inclusive, recolhendo o imposto.

Neste caso tenho um esclarecimento a fazer. Analisando as peças processuais (fls. 15/16 do PAF), no exercício de 1999 o contribuinte já se encontrava enquadrado no Simbahia, inclusive apresentando DME (fls. 18/19). Para o deslinde da questão, é necessário verificar as determinações da legislação à época dos fatos geradores.

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 (passivo fictício) 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, passivo fictício. Pelo princípio da legalidade tributária, o imposto deveria ter sido calculado conforme determinações da legislação tributária do Estado, conforme cálculo com base na DME entregue pelo contribuinte (fl. 18) e percentual de 9% sobre o incentivo ao emprego conforme indicado pelo autuante nos seu demonstrativo de fl. 14.

SAÍDAS DECLARADAS	692.376,42
OMISSÃO - PASSIVO FICTÍCIO	1.176,23
TOTAIS SAÍDAS	693.552,65
20% DAS ENTRADAS DECLARADAS	97.346,29
RECEITAS AJUSTADAS	596.206,36
% - ART 387-A, IV, DO RICMS/97	3,50
ICMS	20.867,22
BENEFÍCIO EMPREGADOS - 9%	1.878,05
ICMS DEVIDO	18.989,17
ICMS RECOLHIDO	17.965,26
DIFERENÇA	1.023,91

No entanto e no caso presente, ao assim não proceder, o autuante apurou imposto a menor do que de fato devido, que neste momento não se pode cobrar. Mantenho a autuação no valor de R\$199,96, com multa de 50%, ao teor do art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, vez que como o contribuinte é empresa enquadrada no SimBahia, à época, não perdia o direito de recolher o imposto na forma deste regime estabelecido, conforme já explanado.

No exercício de 2000, houve a alteração da lei 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, já que aqui estar a se falar em presunção de saídas anteriores de mercadorias omitidas através de passivo fictício. 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).

Diante das determinações legais, refaço o demonstrativo de débito deste exercício com base no valor das omissões apuradas pela fiscalização, quando da revisão realizada e aceita pelo impugnant.

**CÁLCULO DO ICMS NO EXERCÍCIO DE 2000**

BASE DE CÁLCULO	- R\$3.310,95
ALÍQUOTA	- 17%
ICMS	- R\$562,86
CRÉDITO FISCAL	- R\$264,87
(8% SOBRE BASE DE CÁLCULO)	

**ICMS DEVIDO -R\$297,99**

A Infração 2 trata da cobrança do imposto mensal não recolhido nos meses de outubro e dezembro de 2000. Diante do argumento defensivo, o autuante recalculou o valor do imposto referente ao mês de outubro. O impugnante concordou com a revisão efetuada. Mantenho a autuação nos valores de R\$132,83 e R\$414,41, respectivamente.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial da autuação, conforme demonstrativo de débito a seguir. Homologa-se os valores efetivamente recolhidos.

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO**

<b>CÓDIGO DÉBITO</b>	<b>DATA OCORRÊNCIA</b>	<b>DATA VENCIMENTO</b>	<b>IMPOSTO</b>	<b>MULTA (%)</b>
10	31/12/99	9/1/00	199,96	50
10	31/12/00	9/1/01	297,99	70
10	31/10/00	9/11/00	132,83	50
10	31/12/00	9/1/01	414,41	50
<b>TOTAL</b>			<b>1.045,19</b>	

**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 **206902.0006/04-5**, lavrado contra **REGINALDO RAMOS DE SIQUEIRA JUNIOR & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.045,19**, sendo R\$ 332,79, atualizado monetariamente, acrescido da multa 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e R\$712,40, acrescido das multas de 50% sobre R\$414,41 e de 70% sobre R\$297,99, previstas no art. 42, I, “b”, 3 e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais. Homologa-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 e agosto de 2004

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO- PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA- JULGADOR