

PROCESSO	- A. I. Nº 206902.0003/03-8
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SORAYA DELMA OLIVEIRA ARAÚJO
RECORRIDOS	- SORAYA DELMA OLIVEIRA ARAÚJO e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0441/01-04
ORIGEM	- INFAS PAULO AFONSO
INTERNET	- 01/03/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0038-12/05

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SALDO CREDOR DE CAIXA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados. 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 Empresa de Pequeno Porte – SimBahia. Ajustando-os às normas da Lei nº 8.534/02, para apuração do imposto pelo regime normal. Refeitos os cálculos, adequando-os ao que determina a legislação tributária, com base nos critérios previstos para tal situação. Reduzido o valor do débito. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$12.637,33, por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, com a inclusão de pagamento de notas fiscais relativas a compras de mercadorias, cujas terceiras vias foram retidas em Postos Fiscais (sistema CFAMT).

O autuado apresentou Defesa, alegou a condição de optante pelo SimBahia; que o autuante considerou como pagamento a vista, notas fiscais de compras a prazo, juntou as respectivas duplicatas pagas; que caberia apenas a multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação, em face a modificação introduzida pela Lei nº 8534/02, acrescentando o inciso XII-A ao art. 42 da Lei nº 7.014/96; afirmou que em relação ao crédito de 8%, deveria o autuante ter observado o disposto no art. 408-S, já que apresentou todos os documentos fiscais, e não arbitrar por falta de alguns elementos.

O auditor em sua Informação Fiscal opinou pela manutenção da autuação, mas acatou a comprovação dos pagamentos parcelados e retificou os demonstrativos 1, 2 e 3 e, ainda deduziu o crédito de 8% atribuído às empresas do regime simplificado.

Reaberto o prazo de defesa, o autuado manifestou-se discordando da informação e manteve o seu posicionamento inicial.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou que o processo fosse encaminhado em diligência, para que o autuante procedesse a juntada dos Anexos citados na sua informação, refazer a conta corrente do autuado, levando em conta os valores das omissões detectadas após a revisão, as receitas declaradas e o valor do imposto recolhido, contemplando as alterações do RICMS

introduzidas pelo Decreto nº 7867/00 e o disposto na Lei nº 8.534/02, em relação ao crédito fiscal de 8%.

O autuante, atendendo ao solicitado, refez os demonstrativos e reduziu a exigência para o valor de R\$13.285,63.

O autuado se manifestou concordando com o imposto apurado relativo ao exercício de 1999 e nos meses de janeiro a outubro de 2000, anexou relação de compras do período de novembro de 2000 a dezembro de 2001 para demonstrar que os créditos foram superiores ao débito e requereu a Improcedência da infração em relação àquele período.

O ilustre relator da Decisão recorrida fundamentou o seu voto conforme a seguir transcreto:

*"A ação fiscal decorreu da falta de recolhimento de imposto, por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, envolvendo o período de janeiro de 1999 a setembro de 2001. No refazimento da conta Caixa houve a inclusão de pagamentos relativos às aquisições de mercadorias, tendo, as vias das notas fiscais sido colhidas nos Postos Fiscais.*

*Analizando as peças que compõem o presente processo, verifico que as vias originais (pertencentes ao Fisco de destino), foram colhidas pela Fiscalização deste Estado, nos Postos Fiscais de Trânsito, através da Gerência de Trânsito – CFAMT, além das mesmas se encontrarem anexadas, tendo o autuado reconhecido ter adquirido as mercadorias indicadas nos citados documentos.*

*Todo o questionamento do autuado foi de que estando inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP, regime simplificado de apuração – SimBahia e não estando obrigado a proceder a escrituração do seu livro Caixa, no período do 1999, não teria nenhuma validade o levantamento fiscal procedido em que se detectou saldo credor de caixa. Prossseguiu, reconhecendo ser devida a multa de 5%, no valor de R\$ 15.515,14, sobre as entradas não informadas nas DMEs, sendo que para o exercício de 1999, entendeu que a penalidade seria aplicada no caso de não escrituração do livro de Inventário e, para os exercícios de 2000 e 2001, citou as normas previstas com a alteração da Lei nº 7014/96 pela Lei nº 8534/02.*

*Não restou dúvida de que o sujeito passivo efetuou diversas aquisições de mercadorias, oriundas de outros Estados, sem que tivesse sido tais documentos incluído em sua informação ao apresentar as DMEs dos exercícios fiscalizados.*

*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, em diversos meses dos exercícios de 1999, 2000 e 2001, período em que o contribuinte autuado se encontrava inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, regime simplificado de apuração – SimBahia.*

*Nesse particular, tenho a observar que no período de janeiro/99 a outubro/00, em que foi exigido imposto pelo regime normal de apuração, o regulamento no seu art. 408-L, inciso V, determinava o seguinte:*

*Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:*

.....

*V – que incorrer na prática de infrações que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.*

Só, a partir da alteração mediante Decreto nº 7867/00, efeitos a partir de 01/11/00, houve a seguinte alteração em relação ao inciso V do artigo acima transcrito, passando a ter a seguinte redação:

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

Como a infração praticada está disciplinada no inciso III do art. 915 do RICMS/97, não poderia ter sido adotada tal metodologia para apuração do imposto devido em razão da infração cometida no período acima citado. Assim, esta Junta de Julgamento solicitou que o auditor fiscal autuante efetuasse novo demonstrativo de débito, apurando os valores devidos com base nos moldes do SimBahia, art. 387-A do RICMS, em relação aos meses de janeiro/99 a outubro/00, já que a vigência das disposições regulamentares que alterou a forma de apuração do cálculo para apuração do imposto devido, nos casos de identificação de omissão saída de mercadorias, para empresas enquadradas no regime simplificado de apuração – Simbahia, mediante Decreto nº 7.867/00, se deu a partir de 01/11/00.

Do atendimento ao solicitado, o autuante informou que o contribuinte autuado se encontrava inscrito na condição de EPP – SimBahia, apurando o imposto devido com base no que dispõe o art. 387-A, do RICMS/97, identificando os valores de R\$ 2.854,92 e R\$ 534,09, relativos ao exercício de 1999 e ao período de janeiro a março de 2000. Esclareceu, ainda, que no período de abril a outubro de 2000, o mesmo se encontrava inscrito na condição de Microempresa, tendo sido apurado o valor devido de R\$ 490,00, com base no disposto no art. 386-A do citado regulamento. E, de 01/11/00 a 31/12/2001, apurou-se o imposto pelo regime normal de tributação, deduzindo o crédito de 8% (Lei nº 8.534/02). Concluindo que o débito apontado nos autos passou a ser de R\$ 13.285,63.

Do resultado da revisão fiscal, o autuado se manifestou reconhecendo devido o imposto exigido, no período de janeiro de 1999 a outubro de 2000, apontado na revisão fiscal, com base nos critérios previstos e vigentes à época da ocorrência dos fatos. Entendendo que no período de novembro de 2000 a setembro de 2001 não haveria imposto a recolher considerando o total dos créditos fiscais destacados nos documentos fiscais não informados nas DMEs.

Todo o questionamento da defesa, em sua última manifestação, se resume na determinação do valor do imposto devido no período de 01/11/00 a 30/09/01. O autuante corretamente efetuou o cálculo do imposto devido levando-se em conta para apuração do crédito fiscal a disposição expressa na Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e as 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).

O autuado entendeu que na determinação do valor do crédito fiscal deveria ter sido considerado o valor do crédito fiscal destacado das notas fiscais de aquisição de mercadorias do período, sem, contudo, observar que o valor do crédito fiscal de que trata o dispositivo da lei acima citada é apurado em relação ao percentual a ser aplicado sobre o valor das omissões de saídas detectadas, e não, a soma dos valores dos créditos fiscais destacados nos documentos fiscais de aquisição no período. Assim, o crédito fiscal a ser apropriado corresponde ao percentual apurado sobre o valor das saídas omitidas que foram

*identificadas na realização da Auditoria da Conta Caixa, através de identificação de saldo credor.*

*Como o autuado elaborou relação de todas as aquisições de mercadorias indicando as alíquotas (7%, 12% e 17%), aplicadas em relação ao valor das compras do período da ação fiscal, identifiquei o abaixo demonstrado:*

MÊS/ANO	TOTAL DAS AQUISIÇÕES	TOTAL DO CRÉD. DE ICMS	PERCENTUAL DO CRÉD. DE ICMS	PERCENTUAL DO CRÉD. DE ICMS PREV. EM LEI
NOV/00	15.611,99	1.326,22	8,49%	8,49%
DEZ/00	35.229,86	2.977,21	8,45%	8,45%
JAN/01	23.639,54	2.091,49	8,85%	8,85%
FEV/01	20.120,32	2.414,06	12,00%	12,00%
MAR/01	25.625,08	2.699,51	10,53%	10,53%
ABR/01	30.745,43	1.842,62	5,99%	8,00%
MAI/01	23.706,16	1.805,69	7,62%	8,00%
JUN/01	45.925,10	3.765,80	8,20%	8,20%
JUL/01	32.020,79	2.433,09	7,60%	8,00%
AGO/01	33.656,87	2.742,97	8,15%	8,15%
SET/01	17.387,35	1.321,73	7,60%	8,00%

*Desta maneira, considerando que os percentuais apurados, conforme quadro demonstrativo acima, são superiores a 8% em alguns meses, estes devem ser levados em conta para a determinação do valor do imposto devido, no período de novembro de 2000 a setembro de 2001, conforme a seguir demonstrado:*

MÊS/ANO	VALOR DAS OMISSÕES	ICMS DÉBITO (17%)	PERCENTUAL DO CRÉD. DE ICMS	CRÉDITO DE ICMS	ICMS A RECOLHER
11/00	7.524,38	1.279,14	8,49%	639,19	639,96
12/00	2.218,82	377,20	8,45%	187,51	189,69
01/JAN	9.324,07	1.585,09	8,85%	824,94	760,15
02/JAN	1.701,63	289,28	12,00%	204,16	85,11
03/JAN	16.612,79	2.824,17	10,53%	1.750,10	1.074,08
04/JAN	20.656,83	3.511,66	8,00%	1.652,55	1.859,11
05/JAN	11.698,54	1.988,75	8,00%	935,88	1.052,87
06/JAN	8.617,01	1.464,89	8,20%	706,58	758,31
07/JAN	7.372,51	1.253,33	8,00%	589,80	663,53
08/JAN	10.491,50	1.783,56	8,15%	855,04	928,52
09/JAN	8.299,92	1.410,99	8,00%	663,99	746,99
TOTAL	104.518,00	17.768,06		9.009,74	8.758,32

*Concluo pela exigência do imposto, em relação ao período de 01/01/99 a 31/10/00, no valor de R\$ 3.879,01 e, ao período de 01/11/00 a 30/09/01, no valor de R\$ 8.758,32, totalizando o valor do débito a ser exigido R\$ 12.637,33.*

#### DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DO AUTO DE INFRAÇÃO

DATA VENCIMENTO	IMPOSTO A RECOLHER	PERCENTUAL DE MULTA
01/99	282,12	50%
02/99	429,33	50%
03/99	401,99	50%
04/99	48,64	50%
05/99	313,45	50%
06/99	237,36	50%
07/99	166,48	50%
08/99	126,91	50%
09/99	207,98	50%
10/99	207,87	50%

11/99	139,66	50%
12/99	293,13	50%
01/00	103,43	50%
02/00	184,73	50%
03/00	245,93	50%
08/00	80,00	50%
09/00	160,00	50%
10/00	250,00	50%
<b>SUBTOTAL</b>	<b>3.879,01</b>	-
11/00	639,96	70%
12/00	189,69	70%
01/01	760,15	70%
02/01	85,11	70%
03/01	1.074,08	70%
04/01	1.859,11	70%
05/01	1.052,87	70%
06/01	758,31	70%
07/01	663,53	70%
08/01	928,52	70%
09/01	746,99	70%
<b>SUBTOTAL</b>	<b>8.758,32</b>	-
<b>TOTAL</b>	<b>12.637,33.</b>	

*Quanto ao pedido de devolução das notas fiscais e duplicatas (originais) anexadas pelo autuado ao processo, entendo que, após o processo transitar em julgado, deve o contribuinte efetuar requerimento neste sentido junto à repartição fazendária de origem”.*

O recorrente interpôs Recurso Voluntário afirmando que inexistem razões para não ter sido acatada a relação fornecida pelo recorrente, cujos dados extraídos das notas fiscais de aquisição de mercadorias, comprovariam a existência de créditos superiores aos 8% que a Lei nº 8.534/2002 presume, acrescentando o § 2º ao art. 19 da Lei nº 7.357/98, cujo teor transcreve.

Sustenta que, por ignorar as mudanças da lei, não foi cumprido pelo recorrente o que determina a legislação concernente, mas um fiscal habilidoso jamais deixaria de examinar os elementos aduzidos pela defesa.

Reafirma que juntou todas provas necessárias quanto aos créditos que são superiores ao débito para possibilitar a reforma do Acórdão recorrido.

Aduz que a perda do regime SimBahia lhe dá a adoção ao tratamento do regime normal, não lhe tirando o direito Constitucional da não cumulatividade do imposto e, argumenta, que o imposto devido no regime simplificado vem sendo recolhido, mensal ou na fronteira na chegada das mercadorias e não tem direito aos créditos destacados nas notas fiscais. Questiona: quais os créditos que o recorrente tem direito?

Aponta o Parecer de fl. 1327, do Auditor Dr. Carlos Fábio Cabral Ferreira, sugerindo ao Presidente do CONSEF encaminhamento da matéria julgada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Requer, ao final, reconsideração da Decisão da Primeira Instância ou diligência, caso as provas não sejam suficientes para a improcedência do Auto de Infração em lide.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dr. José Augusto Martins Junior, após analisar o andamento dos autos, aponta que o recorrente praticamente reiterou em todos os termos a peça defensiva, renitindo sobre a questão da apropriação de créditos superiores a 8% em todo o período fiscalizado, mas que o crédito daquela forma aplicado, decorre de uma presunção legal *juris tantum*, que para ser desconfigurada é necessário que o autuado se desincumba de fazer a

prova de que os créditos a serem concedidos eram superiores a este patamar legal, o que, no seu entendimento, não foi realizado pelo autuado.

Dessa forma, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, decorrente do despacho a fl. 1327 e de acordo com o art. do RPAF, não vislumbro em que ponto a Decisão tenha sido contrária à lei.

A revisão do valor autuado limitou-se ao ajuste do crédito de ICMS que o autuado tinha direito, uma vez que há previsão legal para esse ajuste, desde que, conforme ocorreu, o contribuinte comprove a existência de crédito superior àquele obtido pela aplicação do percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto.

Quanto ao Recurso Voluntário, verifico que, em síntese, o recorrente apenas reitera os termos de sua peça defensiva reclamando a questão da apropriação dos créditos superiores a 8%. No entanto, verifico que a Decisão recorrida já os considerou, relativamente aos meses de novembro e dezembro de 2000 e janeiro, fevereiro, março, junho e agosto de 2001.

Dessa forma, entendo que a Decisão recorrida está correta, acompanho o Parecer do Douto procurador e, assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206902.0003/03-8, lavrado contra **SORAYA DELMA OLIVEIRA ARAÚJO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.637,33**, sendo R\$4.708,66, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50%, sobre R\$3.879,01 e 70% sobre R\$829,65, previstas no art. 42, I, “b”, item 1, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$7.928,67, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da lei acima citada, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Recurso de Ofício): Conselheiros José Carlos Barros Rodeiro, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO (Recurso de Ofício): Conselheiros Álvaro Barreto Vieira e César Augusto da Silva Fonseca.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS