

PROCESSO - A. I. Nº 206926.0014/04-2
RECORRENTE - JUNGAL COMÉRCIO ATACADISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0459-01/04
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 08/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0088-11/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O tratamento simplificado de apuração do imposto – SimBahia – não se aplica ao pagamento de ICMS nas operações sujeitas à antecipação ou substituição tributária. Infração não elidida. **2.** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 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. O imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infração de que trata o inciso III (que é o caso presente), do artigo 915, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97. Observadas as normas da Lei nº 8.534/02, para apuração do imposto pelo regime normal. Infração subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 1ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0459-01/04.

Os itens sob Recurso Voluntário são os de nºs 1 e 2, que tratam das seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos exercícios de 2001 a 2003, no valor total de R\$3.173,46;
2. falta de recolhimento do imposto, decorrente de presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, em razão da constatação de saldo credor na conta Caixa, nos exercícios de 2002 e 2003, no valor total de R\$7.535,19;

Alegou o recorrente que, por estar enquadrado no regime simplificado do SimBahia, enquanto não for desenquadrado, tem o direito de recolher o tributo com base no regime que escolheu, e, assim, as exigências contidas nos itens 1 e 2 da autuação não podem prosperar, por falta de supedâneo legal.

Transcreveu as Ementas dos Acórdãos JJF nºs 0378-03/02, 0123-01/04 e 0098-01/04, em que, segundo ele, ao analisar casos semelhantes, os julgamentos culminaram nas improcedências das respectivas autuações.

Concluiu requerendo a Procedência Parcial do Auto de Infração, com o reconhecimento do seu item 3.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse que o recorrente não ataca o cerne da ação fiscal, limitando-se a requerer a improcedência do lançamento com fundamento na posição pacífica do CONSEF, só que este argumento revela-se inócuo.

Firmou que, na hipótese em tela, o imposto obrigatoriamente deve ser apurado na condição de contribuinte normal, eis que fora detectado omissão de receita, apurada mediante saldo credor na conta Caixa, e a Lei nº 7.357/98 determina, com clareza solar, que o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias há de ser apurado com base em critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais.

Pontuou que a infração 2 está claramente comprovada, mediante a apuração do saldo negativo na conta caixa, sem a comprovação da origem desses numerários, autoriza a conclusão de tratar-se que advieram de operação de vendas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais, e o recorrente não tece argumentos relativos à motivação da origem dos recursos.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No presente Recurso Voluntário, o recorrente limitou-se a argüir que, por estar enquadrado no regime simplificado do SimBahia, enquanto não for desenquadrado, tem o direito de recolher o tributo com base no regime que escolheu, e, assim, as exigências contidas nos itens 1 e 2 da autuação não poderiam prosperar, por falta de supedâneo legal.

O item 1 se reporta à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, sujeitas à Substituição Tributária neste Estado.

O art. 5º, II, da Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, preconiza que o tratamento simplificado de apuração do imposto de que cuida esta Lei não se aplica ao pagamento de ICMS nas operações sujeitas à antecipação ou substituição tributária, portanto, o argumento do contribuinte não tem qualquer relação com este primeiro item.

Já a infração 2 trata da falta de recolhimento do imposto, decorrente de presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, em razão da constatação de saldo credor na conta Caixa, nos exercícios de 2002 e 2003.

Antes de adentrarmos ao mérito deste, é necessário relembrar o objetivo do Estado da Bahia ao instituir o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, que consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado a ser dispensado às microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, com a conseqüente redução individual da carga tributária e, em contrapartida, aumento da base tributária, o que permite ao Estado manter, ou até incrementar a arrecadação, com um recolhimento menor de tributo por contribuinte.

É assim que o seu art. 17 (SEÇÃO V – DAS IRREGULARIDADES NA ADOÇÃO DO REGIME), vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelecia que os contribuintes de que tratam os

incisos II, III, IV e V, do art. 15, ficarão sujeitos ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário previsto nesta Lei, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

O citado art. 15, no seu inciso V, prevê que perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

A combinação dos arts. 408-L, V, 408-S, e 915, III, do Regulamento do ICMS de 1997, desde a sua Alteração de nº 20 (Decreto nº 7.867 de 01/11/00, DOE de 02/11/00), preconiza que, quando se constatar que o imposto não foi recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, entre eles saldo credor de caixa, este será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Os fatos sob análise se deram em 2002 e 2003, portanto, após a mencionada Alteração de nº 20, ao RICMS/97, e sob a égide da redação por ela dada, e então, claro está que o benefício fiscal da redução da carga tributária somente se aplica àqueles contribuintes que agem com correção, sendo que, apurado saldo credor na conta “Caixa”, que é o presente caso, o cálculo do imposto devido será efetuado nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

O § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02 – que retroage por reduzir o valor do débito a ser exigido – prevê que, sendo o imposto exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, para o seu cálculo, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor da saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, exatamente como procedeu o autuante, como se vê nas planilhas às fls. 9 e 12 dos autos.

Pelo que expus, concluo que a Decisão recorrida não carece de qualquer reparo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206926.0014/04-2**, lavrado contra **JUNGAL COMÉRCIO ATACADISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.708,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.173,46 e 70% sobre R\$7.535,19, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “i”, do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS