

A. I. N° - 269114.0042/04-3
AUTUADO - MECADIESEL PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 15. 02. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0020-04/05

EMENTA: ICMS. 1. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Entretanto, como os fatos geradores ocorreram entre 1999 e 2000 e sendo o contribuinte enquadrado no regime do SIMBAHIA, o imposto apurado até outubro de 2000 deve ser calculado com base na alíquota prevista no art. 387-A do RICMS/97, conforme previsão legal vigente na época. Infração caracterizada, porém com o valor do imposto a menos do que aquele apurado. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTA FISCAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. **b)** DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração não contestada. Não acatadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/6/2004, cobra o imposto no valor de R\$99.723,94, acrescido da multa de 70%, mais a multa no valor de R\$238,26, em decorrência:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa (janeiro a setembro de 1999, fevereiro a dezembro de 2000). O autuante no corpo do Auto de Infração informou que a conta Caixa foi apenas complementada com lançamentos relativos à folha mensal de pagamento dos funcionários (dados retirados do livro Registro de Empregados) e de ICMS recolhido, quando não lançado no caixa, de acordo com os DAEs que anexou cópias aos autos – R\$74.832,46;
2. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas (dezembro de 1999). Também foi informado no Auto de Infração que a irregularidade foi apurada através do valor informado na DME e na Declaração Anual Simplificada do Imposto de Renda (R\$321.458,24) e aquele lançado na Conta Caixa (R\$175.307,24). A diferença de R\$146.420,45 foi tomada como base de cálculo para apuração do imposto - R\$24.891,48;
3. Declarou incorretamente dados nas DME do exercício de 1999 e 2000. Multa no valor de R\$238,26.

O autuado (fls. 289/296), por representante legal, entendeu insubsistentes as infrações 1 e 2 do Auto de Infração, apresentando as seguintes razões de defesa:

Em relação ao saldo credor na conta Caixa afirmou que a cobrança de qualquer tributo, necessariamente, deve respeitar o princípio da legalidade, somente sendo exigido através de lei que o respalde, quando deve ser indicando, de maneira clara, o sujeito passivo da obrigação, a hipótese de incidência, a base de cálculo e a alíquota aplicada. Nesta linha de raciocínio, discorreu sobre o princípio da reserva legal, disciplina e direitos da lei, garantidos pela Constituição Federal. Em seguida, ressaltou que a Lei Complementar nº 87/96 cuidou, no seu art. 18, de estabelecer a base de cálculo do ICMS. Neste sentido discorreu sobre base de cálculo arbitrada e base de cálculo presumida, para concluir que nesta lei não existe o conceito de base de cálculo presumida, inserida na lei ordinária do Estado da Bahia, através da Lei nº 6.527/93. Esta situação, afirmou, afrontava o princípio da reserva legal.

Além do mais, mesmo que fosse possível admitir a situação acima combatida, não seria possível a cobrança da presunção de omissões de saídas tributáveis, uma vez que o impugnante comercializa exclusivamente com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária (peças de veículos). Afora que o autuante havia aplicado uma alíquota de 17% quando a correta seria de 9%, em vista da condição de microempresa do defendente.

Continuando com seu arrazoadado, disse que não foi observada a atividade mista do autuado, ou seja, comércio de peças e serviços mecânicos. Informou os valores de receitas auferidas no exercício de 1999 e 2000 pelas vendas de mercadorias e de serviços prestados.

Quanto a infração 2, ressaltando o mesmo problema em relação á alíquota aplicada, entendeu inconsistente a base de cálculo. Informou que, como de praxe, realiza aquisições de mercadorias “a prazo”. Com esta modalidade de pagamento, somente entra no seu Caixa tal aquisição quando efetivamente quitada, sendo impossível haver coincidência entre os valores informados na DME e na declaração do Imposto de Renda.

Requeru a improcedência da autuação ou a redução do valor do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 330/331), observou que o Decreto nº 7.902, de 7/2/2001 somente começou a produzir efeitos a partir de 1/1/2001. Portanto, no período autuado as mercadorias (peças de veículos) não se encontravam enquadradas no regime da substituição tributária. Em seguida, rebatendo os argumentos defensivos, ratificou o procedimento fiscal.

Considerando que foi exigido o imposto por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa e de entradas não registradas nos exercícios de 1999 e 2000 e como o contribuinte, à época da ocorrência dos fatos, se encontrava inscrito no regime simplificado de apuração – Simbahia, o processo foi diligenciado ao autuante para proceder aos ajustes necessários à condição da empresa (fl. 334).

O autuante cumpriu o solicitado (fls. 338/339). O autuado foi chamado para tomar conhecimento da modificação do débito, porém não se manifestou (fl. 340).

VOTO

Inicialmente afasto a argüição de nulidade levantada pelo impugnante com base no art. 167 do RPAF/99. O argumento defensivo foi de que houve desrespeito ao princípio da legalidade, já que a Lei nº 87/96 não inseriu no seu texto base de cálculo presumida, situação esta somente existente na Lei Estadual nº 7.014/96. Ressalto que o citado artigo do RPAF veda a esta Junta de Julgamento Fiscal, foro administrativo, qualquer pronunciamento quanto à inconstitucionalidade da lei tributária estadual. Neste contexto, 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. Portanto, existe lei específica que indica a hipótese de incidência do fato gerador do tributo, a obrigação do sujeito passivo, a base de cálculo e sua alíquota.

No mais, quanto à insubordinação do defendente de que não foi observada a atividade mista da empresa (comércio de peças e serviços mecânicos), ressalto que razão não lhe assiste, uma vez que se o preposto fiscal não houvesse incluído as receitas de serviços, como feito, as omissões detectadas seriam de maior monta. A auditoria realizada foi o confronto entre receitas e despesas lançadas no Razão Analítico do estabelecimento, ou seja, todos os ingressos e todos os desembolsos.

Quanto ao fato de que as mercadorias, todas, se encontrarem enquadradas no regime da substituição tributária (peças para veículos automotores), esta situação somente começou a partir do advento do Decreto nº 7.902, de 7/2/2001, com efeitos a partir de 1/1/2001. A autuação se refere ao período de 1999 e 2000. Não tem cabimento tal alegação.

Por fim, razão assiste ao impugnante quanto à alíquota aplicada. Como à época dos fatos geradores do tributo o autuado se encontrava enquadrado no Simbahia devem ser observadas as determinações da Lei nº 7.357/98, que instituiu o referido regime. Até outubro de 2000, esta lei 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. Os casos em análise (infração 1 e 2) enquadram-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, que somente inseriu as infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento (art. 408-L, V) através da Alteração nº 20 - Decreto nº 7.867, de 01/11/00 publicado no DOE de 02/11/00. Portanto, a norma tributária antes de 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 de natureza grave. Porém a partir de novembro de dezembro de 2000, a lei, como acima exposto, sofreu modificação e o contribuinte perdeu o direito da adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS, 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, conforme determina a Lei nº 8.534/02, que 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). Neste contexto, foi solicitado por esta Junta de Julgamento Fiscal que o autuante refizesse o levantamento fiscal referente à infração 1 que se constituiu de saldo credor na conta Caixa com base nestas determinações já que não houve, quanto aos valores imputados, qualquer prova em contrário. Refeito os cálculos, conforme fls. 338 e 339 dos autos, o autuado foi chamado para tomar conhecimento e não se pronunciou, e seu silêncio me leva a entender como aceitação dos mesmos. Assim, a infração apontada como 1 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa é subsistente em parte conforme demonstrativo de débito a seguir, observando que até outubro de 2000 a multa aplicada é aquela imposta pelo art. 42, I, “b”, da Lei nº 7.014/96 já que o contribuinte não perdia sua condição de recolher o imposto pelo SimBahia, ou seja, na forma deste regime estabelecido.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 1

CÓDIGO DE DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/1/99	9/2/99	451,91	50
10	28/2/99	9/3/99	102,28	50
10	31/3/99	9/4/99	5,43	50
10	30/4/99	9/5/99	90,58	50
10	31/5/99	9/6/99	34,98	50
10	30/6/99	9/7/99	223,98	50
10	31/7/99	9/8/99	196,42	50
10	30/9/99	9/10/99	87,93	50
10	31/12/99	9/1/00	76,52	50
10	28/2/00	9/3/00	391,19	50
10	31/3/00	9/4/00	281,88	50
10	31/5/00	9/6/00	339,26	50
10	31/7/00	9/8/00	814,17	50
10	31/8/00	9/9/00	305,48	50
10	30/9/00	9/10/00	198,99	50
10	31/10/00	9/11/00	714,11	50
10	30/11/00	9/12/00	4.472,82	70
10	31/12/00	9/1/01	4.155,61	70
TOTAL			12.943,54	

A infração 2 do presente processo trata da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas (exercício de 1999). Foi informado pelo autuante de que a irregularidade foi constatada através do valor informado na DME e na Declaração Anual Simplificada do Imposto de Renda (R\$321.458,24) e aquele lançado na Conta Caixa (R\$175.307,24). A diferença de R\$146.420,45 foi tomada como base de cálculo para apuração do imposto. Neste caso esta irregularidade conforme apurada não pode subsistir. Embora tenha sido excluído o valor base de cálculo apresentado no item 1 já que se tratou do exercício de 1999, entendo que a forma de apuração é equivocada. O valor informado das vendas à Receita Federal não é documento hábil para apuração de receitas estaduais. Se acaso nela existe erro, cabe ao órgão federal analisar. Os documentos legais do fisco estadual são as DME e os livros contábeis, para o caso em discussão. Estes documentos foram apreciados na infração 1. Descabe a exigência fiscal.

Por fim, a terceira imputação diz respeito a declaração incorreta de dados nas DME do exercício de 1999 e 2000. O autuado não contestou a infração o que me leva a entender que a multa foi corretamente aplicada no valor de R\$238,26.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração no valor de R\$12.943,54 de imposto mais multa no valor de R\$238,26.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269114.0042/04-3, lavrado contra

MECADIESEL PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.943,54**, sendo R\$8.787,93, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$4.315,11 e de 70% sobre o valor de R\$4.472,82, previstas no artigo 42, I, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$4.155,61, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do art. e lei citados, mais a multa no valor de **R\$238,26**, prevista no art. 42, XVIII, “c” do mesmo Diploma Legal.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, 10 de fevereiro de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR