

A. I. N° - 206935.0032/04-0
AUTUADO - GILMAR DIAS LEMOS
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 30/11/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0152-05/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **Infração confirmada.** 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Entretanto, a exigência fiscal constante no presente item está englobada e absorvida pela infração seguinte, fato esse que resulta em exigência do imposto em duplicidade. **Infração não caracterizada** 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Efetuada adequação da exigência fiscal às normas pertinentes ao SIMBAHIA, vigentes à época da ocorrência dos fatos. **Infração parcialmente subsistente.** Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/10/04, exige ICMS no valor de R\$7.029,21, acrescido das multas de 50% e 70%, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 - “Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA)” (exercícios de 1999 a 2003) - R\$1.000,00;
- 2 – “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa” (exercícios de 1999 e 2000) – R\$2.247,59;
- 3 - “Falta de recolhimento do imposto relativo. a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis” (exercícios de 1999 e 2000) - R\$3.781,62.

O autuado apresenta impugnação, às fls.290/291, dizendo que solicitou baixa de sua inscrição em 23/08/00, e que por motivos desconhecidos teve seu pedido indeferido em 22/09/03. Alega, ainda,

que o titular da empresa exercia o cargo de gerente geral do Baneb, emprestando ao estabelecimento importâncias para liquidar compromissos financeiros. Informa que estará anexando aos autos cópia do contrato de confissão de dívida, nota promissória, bem como demonstrativo de caixa. Entende que indivíduos sem escrúpulos podem ter utilizado sua inscrição estadual para adquirir produtos, lesando o fisco. Ao final, dizendo que ao solicitar a baixa de sua inscrição vendeu seu estoque final para a empresa Cleber Moreira Lima de Conquista, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal, à fl.353, diz que os empréstimos alegados pelo sujeito passivo não foram devidamente comprovados. Acrescenta que os documentos juntados aos autos pela defesa carecem de força probatória e de veracidade, pois não têm firma reconhecida, não foram registrados em cartório, não houve a comprovação efetiva do ingresso do numerário no caixa da empresa, nem foi demonstrada a fonte do recurso. Quanto à questão de fraude na utilização de sua inscrição, diz que é matéria criminal e que cabe ao autuado a adoção das medidas pertinentes. Ao final, afirmando que o suposto fluxo de caixa apresentando pelo autuado foi confeccionado após a efetivação da ação fiscal, pede a procedência do Auto de Infração.

Tendo em vista que durante os exercícios de 1999 e 2000, o autuado encontrava-se inscrito no Regime do SIMBAHIA, na condição de microempresa; considerando que não houve o seu desenquadramento do regime simplificado de apuração do imposto; considerando que tanto a infração 2 como a infração 3 somente foram incluídas na legislação referente ao SIMBAHIA como infração de natureza grave a partir de 01/11/00; a 4ªJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

1. em relação às ocorrências no exercício de 1999 - verificasse se, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devido mensalmente com base na apuração simplificada do imposto, observando se tal diferença já não está sendo objeto de cobrança na infração 1;
2. em relação às ocorrências a partir de 01/11/00 - deduzisse o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02;
3. elaborasse todos os demonstrativos necessários referentes às infrações supra citadas, inclusive os demonstrativos de débito correspondentes.

A fiscal diligente, através do Parecer ASTEC nº 0094/2205 (fls.358/359), assim se manifestou:

[...]

Dessa forma, apuramos o imposto devido com base no regime SIMBAHIA , microempresa , de acordo com o previsto no art. 86-A, verificando que a empresa ficou enquadrada na faixa I do citado artigo e o imposto devido estabelecido em R\$25,00, não ultrapassando a faixa em que estava enquadrada, conforme a seguir demonstrado:

Exercício	Compras Acumuladas	20%Compras Acumulada	Receita Declarada	Receita Omitida	Receita Total	Receita Ajustada	ICMS a recolher
1999	6.870,64	1.374,13	6.870,64	11.750,23	18.620,87	17.246,74	25,00
2000	1165,16	233,03	3.913,70	4.006,56	7.920,26	7.687,23	25,00

Foi constatado que nos meses de janeiro, fevereiro/1999, setembro e outubro de 2000, o imposto não foi recolhido, porém, estes valores foram exigidos na infração 01;

No mês de dezembro/2000, foi concedido o crédito de 8% sobre a omissão apurada no item 03 (levantamento quantitativo de estoque), apurando imposto devido de R\$1.683,82 conforme demonstramos:

Data	Omissão Saídas	Débito 17%	Crédito 8%	Imposto Devido
dez/00	18.709,12	3.180,55	1.496,73	1.683,82

O fiscal diligente apresentou a seguinte conclusão:

No período compreendido entre janeiro/1999 a outubro/2000, após adição dos valores exigidos nos itens 02 e 03 às receitas declaradas, constatamos que a empresa continuou enquadrada na faixa 1 prevista no art. 386-A do RICMS/89, entretanto, nos meses de janeiro/fevereiro/99 e setembro/outubro/2000 o imposto devido de R\$25,00 não foi recolhido, entretanto, estes valores foram exigidos no item 01 do Auto de Infração;

No mês de dezembro/2000, conforme previsto na Lei 8.534/02, foi concedido o crédito presumido de 8%, sobre a omissão de saída exigida no item 03 do Auto de Infração, apurando o imposto devido de R\$1.683,82.

O autuado foi intimado (fls.370/372 e 374) para tomar ciência da diligência procedida, porém não se manifestou.

VOTO

No que diz respeito à primeira infração que trata da falta recolhimento do ICMS, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SIMBAHIA (exercícios de 1999 a 2003), o autuado limitou-se em sua defesa a alegar que solicitou baixa de sua inscrição em 23/08/00, e que por motivos desconhecidos teve seu pedido indeferido em 22/09/03.

No entanto, verifica-se que o mesmo continua com seu cadastro ativo na SEFAZ, além do que não apresentou nenhuma comprovação nos autos de que tenha deixado de exercer suas atividades.

Dessa forma, fica mantida a exigência do imposto em questão.

Quanto às infrações 2 e 3 (omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa e omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques), inicialmente devo ressaltar que não podem ser cobradas ao mesmo tempo por se referirem aos mesmos exercícios (1999 e 2000) e pelo fato tratarem-se de exigências onde uma está contida na outra.

Também não foi observado pelo autuante, que o autuado encontrava-se inscrito na condição de microempresa no período objeto das infrações. Nessas condições, considerando que tanto a infração 2 como a infração 3 somente foram incluídas na legislação referente ao SIMBAHIA como infração de natureza grave a partir de 01/11/00, deveria o autuante:

1. em relação às ocorrências no exercício de 1999 – ter verificado se, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devido mensalmente com base na apuração simplificada do imposto, observando se tal diferença já não estaria sendo objeto de cobrança na infração 1;
2. em relação às ocorrências a partir de 01/11/00 - deduzisse o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02;

Em virtude de tais constatações, o processo foi convertido em diligência à fiscal estranho ao feito que verificou que no período compreendido entre janeiro/1999 a outubro/2000, após adição dos

valores exigidos nas infrações 02 e 03, às receitas declaradas, a empresa continuou enquadrada na faixa I prevista no art. 386-A, do RICMS/89, não havendo, dessa forma, diferença de imposto a pagar.

Entretanto, a diligente também observou que nos meses de janeiro/fevereiro/1999 e setembro/outubro/2000 o imposto devido de R\$25,00 não foi recolhido. No entanto como estes valores estão sendo exigidos na infração 01, não pode ser novamente exigido nas infrações em análise.

Já com referência às ocorrências a partir de 01/11/00, ao ser deduzido o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte (§ 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98), a diligente constatou omissão de saída na infração 3 no valor de R\$1.683,82, com o que concordo.

Ressalto que como foi exposto anteriormente não deve ser objeto de cobrança o valor apurado na infração 2, também referente ao exercício de 2000, já que o valor cobrado na infração 3 é maior e engloba o imposto lá exigido.

Por fim, devo acrescentar que o autuado não comprovou nenhuma das suas alegações defensivas e que o mesmo foi intimado (fls.370/372 e 374) para tomar ciência da diligência procedida, porém não se manifestou, o que implica na sua concordância com a retificação efetuada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude da exclusão do valor exigido na infração 2, e a redução do imposto apurado na infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0032/04-0**, lavrado contra **GILMAR DIAS LEMOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.683,82**, sendo R\$125,00 corrigido monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b”, item 3 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$2.558,82 acrescido das multas de 70% sobre R\$1.683,82 e 50% sobre R\$875,00, previstas, no mesmo dispositivo, inciso I, “b, item 3”, e III, do mesmo Diploma Legal e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR