

A. I. Nº - 279228.0009/05-1
AUTUADO - GILDETE BATISTA DE SOUSA GUIMARÃES
AUTUANTE - LUIS FERNANDO SÁ TELES ANDRADE
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 19/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº A-0186-05/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 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. Infração não elidida 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. MULTA. Fato não contestado pelo sujeito passivo 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração confirmada. Não acatadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/8/2005, exige o ICMS no valor de R\$48.895,27, acrescido da multa de 70% mais multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$600,00, pelas seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa. O autuante consignou na descrição dos fatos que as aplicações de recurso (compras e despesas realizadas) se encontravam em valores bem superiores às receitas de vendas. A empresa havia informado de que não contraiu empréstimos e não apresentou saldo inicial de caixa. Também foi informada a concessão de crédito fiscal de 8%, conforme disposições do art. 408-S, do RICMS/97 e que as omissões foram apuradas através das origens e aplicações de recursos declarados pelo autuado acrescidos das compras não declaradas cujas notas fiscais foram colhidas junto ao Sistema CFAMT tendo sido entregues cópias das mesmas á empresa autuada.

2. Multa no valor de R\$460,00, pela falta de escrituração do livro Caixa, referente aos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003.

3. Multa no valor de R\$140,00 pela de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa) nos exercícios de 2000 a 2003. Foi observado que estes valores estão bem inferiores aos efetivamente realizados.

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls. 788/818), por advogado legalmente habilitado, inicialmente requerendo a nulidade da ação fiscal.

Primeiramente, disse, existia vício insanável no roteiro de auditoria empregado no que concerne à infração 1. Entendeu que como se tratou de auditoria de caixa, não houve sob o ponto de vista contábil, qualquer exame “profundo” na Conta Caixa do estabelecimento, o que implicava em dizer que não poderia haver acusação da existência de saldo credor na mesma. Além do mais, muitas das despesas ditas efetuadas careciam de provas fáticas (notas fiscais) e muitos documentos fiscais apensados aos autos não provavam a entrada das mercadorias no

estabelecimento, já que retornaram ao fornecedor, conforme comprovaria. Também não foi levada em consideração a entrada de recursos provenientes de vendas de mercadorias, a existência de fundo de reserva e lucros acumulados em períodos posteriores, empréstimos realizados com instituições financeiras e terceiros, venda de ativo imobilizado e serviços prestados pela empresa. Afora de que nem todas as entradas saíram no mesmo exercício, bem como de que boa parte delas se encontrava enquadrada no regime da substituição tributária e que a empresa estava enquadrada no SimBahia, com forma de recolhimento do tributo diferenciado. Assim, uma simples comparação entre receitas e despesas não era suficiente para a apuração de eventual omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Afirmou de que este Colegiado já havia se pronunciado, em último grau de recurso, de que a presunção legal contida no art. 4º, da Lei nº 7.014/96 não pode ser aplicada com base em simples indício, mas sim, com todos os documentos, demonstrativos, livros e tudo mais que compõe a escrita fiscal e contábil da empresa, sendo do fisco o ônus da prova. No caso em lide, o preposto fiscal limitou-se a elaborar demonstrativo de compra e vendas de mercadorias no período fiscalizado, fundamentando sua presunção na simples declaração da receita bruta acumulada declarada à Receita Federal, confundindo o fato gerador de um imposto (saída efetiva ou presumida de mercadorias, conforme art. 1º, do Decreto-Lei nº 406/68) com o outro (aferição de renda). O autuante, ao considerar as origens e as aplicações de recursos (como exemplo, pagamentos à fornecedores) e deixar de analisar outras informações (como as entradas de recursos outros não provenientes da venda de mercadorias, tais como a venda de ativo imobilizado, as prestações de serviços desempenhados pela empresa e empréstimos realizados), ou seja, ao não proceder a uma análise conjunta de escrita fiscal e contábil do estabelecimento autuado, agiu em dissonância com o que preceitua o art. 4º, da Lei nº 7.014/96, uma vez que a simples comparação entre as despesas e a receita não era suficiente para se apurar uma eventual omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pois o excesso de receita não é prova de circulação de mercadoria, porque nem toda receita tem origem em venda.

Para estes argumentos, trouxe à lide diversos Acórdãos deste Colegiado, inclusive sobre arbitramento da base de cálculo do imposto, entendendo que os mesmos demonstravam a invalidação do lançamento fiscal e a necessidade da comprovação, por parte do fisco, da acusação, não podendo haver autuação por presunção.

No que concerne ao argumento de que boa parte das mercadorias se encontrava sob o regime da substituição tributária, portanto com o imposto recolhido quando da remessa das mercadorias, afirmou ter este Colegiado já posição a respeito do assunto. Trouxe à lide, para embasar seu argumento, o Acórdão JJF nº 0052-04/05, que trata de vendas com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior às operações realizadas e fornecidas pelas administradoras, cuja decisão foi pela improcedência tendo em vista a inadequação do roteiro de auditoria pela comprovação de que a maioria das mercadorias se encontrava enquadrada no regime da substituição tributária e a Resolução nº 1104/97, com a matéria sobre entrega de mercadoria à destinatário diverso, quando este Colegiado decidiu cobrar apenas multa por descumprimento de obrigação acessória, uma vez comprovado que a mercadoria se encontrava na substituição tributária. Portanto, a acusação deveria ser julgada nula ou mesmo improcedente ante a completa falta de previsão legal para a cobrança do imposto.

Seguindo em sua argumentação, citou uma situação hipotética quando uma pequena empresa auffere receita bruta com venda de mercadorias que não se encontram na substituição tributária na ordem de R\$50.000,00 e com venda de mercadorias na substituição tributária na ordem de R\$140.000,00. Este contribuinte, afirmou, deve declarar a receita bruta, através da DME, apenas das mercadorias tributáveis normalmente e recolher, antecipadamente, o ICMS substituto. No caso, utiliza dois sistemas de apuração e, desta forma, exigir o ICMS através de auditoria da conta caixa de uma microempresa que recolhe o ICMS por substituição tributária era dar ao dispositivo legal

uma interpretação diversa da que determina a lei.

E, na situação da empresa, a interpretação a ser dada face à determinação constitucional (art. 170) era no sentido de beneficiar o pequeno empresário e não prejudicá-lo. Assim, negar ao contribuinte, enquadrado no SimBahia, o direito de deduzir o imposto já recolhido por substituição tributária, via Auto de Infração, era destoar da finalidade do referido regime e desobediência ao princípio constitucional da isonomia.

Por tudo que expôs, afirmou que o Auto de Infração havia sido lavrado desconsiderando os princípios da estrita legalidade da tributação, da isonomia, da não bitributação e da vedação ao confisco, ao ser desconsiderando a legislação pertinente a sua condição de empresa enquadrada no SimBahia.

Abordando o mérito da acusação referente à infração 1 e informando qual o procedimento utilizado pelo fisco para apurar o saldo credor de Caixa, ressaltou que muitas das notas fiscais ditas colhidas junto ao Sistema CFAMT não se faziam acompanhar de suas cópias, apenas indicadas em relatório. Por tal fato, requereu perícia contábil visando as excluir do levantamento fiscal.

Por outro lado, continuou, provaria que muitas das mercadorias consignadas nos documentos fiscais não haviam dado entrada no seu estabelecimento, afora que a presunção combatida somente poderia ser comprovada pelo fisco através do pedido de fornecimento, do canhoto das Notas Fiscais referidas com a assinatura do autuado, do comprovante de pagamento de frete referente às supostas notas fiscais, do comprovante de pagamento destas compras junto aos fornecedores (através de duplicadas, por exemplo) ou, ainda, se apontasse diferença no estoque que pudesse confirmar a presunção hipoteticamente admitida, ou que a receita auferida em cada operação refletiu na Conta Caixa/Banco ou na de Fornecedores. Observou, ainda, que em alguns documentos fiscais nem sequer possuía o carimbo dos Postos Fiscais do percurso o que demonstrava a inocorrência do trânsito dos aludidas mercadorias ao contribuinte. Solicitou, novamente, perícia contábil para excluir do levantamento as notas fiscais cujas mercadorias foram refaturadas.

De igual forma, no levantamento fiscal não havia sido considerado que durante o período fiscalizado existiu saldo remanescente decorrente de fundos de reservas e lucros acumulados, empréstimos realizados com instituições financeiras e com terceiros, venda de ativo imobilizado e serviços prestados. Estes documentos deveriam ser apensados aos autos posteriormente tendo em vista o exíguo tempo que teve para obtê-los.

Com tais argumentos e, novamente, transcrevendo Acórdãos deste Colegiado, entendeu que havia comprovado a origem das receitas, consequentemente, restava demonstrada a insubsistência da autuação.

Após todas estas colocações, requereu que fosse aplicado o devido regime de apuração do imposto no lançamento, já que a empresa encontra-se enquadrada no SimBahia, em conformidade com o disposto na Lei 7.357/98, na condição de microempresa para que não se infringisse os princípios constitucionais da estrita legalidade, da igualdade, da isonomia, da vedação ao confisco e da moralidade. Com este argumento, entendeu que deveriam ser aplicados os valores fixos correspondentes a sua faixa de receita bruta ajustada, conforme e inclusive, tem decidido este Colegiado, cujos exemplos de Acórdãos transcreveu.

Requereu a nulidade ou improcedência da ação fiscal e caso seus argumentos não fossem acatados que a ação fiscal fosse julgada parcialmente procedente com a cobrança do imposto em consonância com o que prescreve a legislação estadual pertinente às microempresas.

O autuante em sua informação (fls. 825/827) disse que antes de ter sido iniciada a fiscalização, o

autuado foi intimado à apresentar, além dos livros e documentos fiscais, os comprovantes de empréstimos contraídos além de outros haveres. Afora tal procedimento, ele ainda poderia os ter juntado com sua defesa, não o fazendo.

Observou que se existiu venda de ativo imobilizado, nas DME este fato não foi acusado. De igual forma não foram comprovadas as ditas prestação de serviços, apesar de o contribuinte ter como atividade, apenas, a venda de mercadorias (confecções). Sobre a alegação de não terem sido considerados os lucros acumulados em períodos anteriores, observou que essa possibilidade era inexistente, pois no exercício anterior (1999) a empresa havia sido autuada pela mesma infração (saldo credor de caixa) já tendo quitado esse Auto de Infração.

Quanto à alegação do autuado de que não foi levado em consideração de que nem todas as entradas saíram no mesmo exercício, este era fato que não interferia na autuação, pois o saldo credor de caixa se refere a uma anterior omissão de saídas e não à omissão de saídas de mercadorias que se encontravam em estoque declarado.

Em relação a afirmativa de que nem todas as notas fiscais autuadas se encontravam apensadas aos autos, observou que todas foram apresentadas ao contribuinte (aqueles colhidas junto ao Sistema CFAMT) e as demais, declaradas pelo próprio deficiente através das DME.

Em seguida externou seu entendimento, baseado na legislação vigente e pertinente a matéria, de que não se poderia aceitar o pleito do sujeito passivo para exigir o imposto com base no SimBahia. E, quanto ao roteiro de auditoria aplicado foi ele o apropriado para empresas que comercializam com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária já que o recolhimento do ICMS por antecipação não se confunde com aquele decorrente de saldo credor na Conta Caixa.

Ratificou o procedimento fiscal.

Na assentada de julgamento foi entregue a esta relatora nova manifestação do deficiente, ocasião em que foram entregues cópias de diversos documentos fiscais.

VOTO

Afasto as argüições preliminares de nulidade da autuação, pois não encontro motivo para aplicação de qualquer caso previsto no art. 18 do RPAF/99.

Verifico que o impugnante centrou sua defesa no fato de que seria necessária, para caracterizar a presunção de omissões de saídas de mercadorias tributadas através de saldo credor de caixa, a constatação do fato na sua escrita fiscal. Afirmando que este procedimento não ocorreu, uma vez que o autuante se limitou a elaborar um demonstrativo de compra e vendas de mercadorias do período fiscalizado, fundamentando a presunção na simples declaração da receita bruta acumulada declarada à Receita Federal, confundindo o fato gerador de um imposto. Além do mais, somente considerou como origens de recursos às receitas de vendas de mercadorias, não analisando as demais, como exemplos: venda de ativo imobilizado, prestações de serviços e empréstimos contraídos. Assim, agiu em desarmonia com o que estabelece o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, uma vez que a simples comparação entre as despesas e a receita não era suficiente para se apurar uma eventual omissão de saídas de mercadorias tributáveis, já que excesso de receita não provava circulação de mercadoria. Trouxe à lide diversos Acórdãos deste Colegiado, inclusive sobre arbitramento da base de cálculo do imposto, para embasar sua argumentação.

Além do exposto, entendeu que como comercializa com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, bem como sendo optante do SimBahia, o imposto já havia sido satisfeito, sendo o roteiro de auditoria inaplicável.

Finalizou sua argumentação afirmando que no Auto de Infração havia sido desconsiderando os

princípios da estrita legalidade, da isonomia, da não bi-tributação e da vedação ao confisco.

O autuante, no início da ação fiscal intimou o autuado à apresentar livros e documentos fiscais, bem como todos os comprovantes de despesas, saldo inicial de caixa dos exercícios fiscalizados, comprovantes de empréstimos e duplicatas. Esta documentação foi parcialmente entregue. Assim, de posse das notas fiscais de aquisições (aqueles encontradas no estabelecimento autuado e as colhidas junto ao CFAMT, cujas cópias foram dadas a conhecer ao autuado e não apresentadas apenas em relatório, como afirmou o defendant), das despesas incorridas (impostos, salários e energia elétrica) e das informações prestadas pelo próprio impugnante através das DME, recompôs o Conta Caixa da empresa. Este procedimento descharacteriza a afirmativa do impugnante de que não houve uma análise mais apurada da realidade fiscal da empresa. Ou seja, a irregularidade foi constatada através de toda a documentação, fiscal e contábil, apresentada pelo autuado. Se, outras receitas e despesas existiram no período, elas não foram entregues.

No mais, o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 elenca como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração contábil apresentar, entre outros, saldo credor de caixa, salvo se o contribuinte provar o contrário. Portanto, não sendo comprovada a origem das receitas existentes para fazer face aos pagamentos das despesas no período fiscalizado, perde a eficácia toda a discussão da defendant que excesso de receita, necessariamente, não advém de vendas.

Quanto ao argumento de que a auditoria realizada foi medida extrema, ressalto que não se trata de arbitramento de base de cálculo do imposto e ela se encontra prevista na norma regulamentar. Cabe à autoridade fiscal, quando da verificação dos lançamentos efetuados pelo sujeito passivo, determinar o procedimento mais correto a ser utilizado nesta análise.

No que concerne ao argumento do defendant de que por estar enquadrado no SimBahia a auditoria realizada não poderia ser aplicada, ressalto que qualquer auditoria fiscal pode, e deve, ser aplicada para verificação do correto recolhimento do imposto, não importando o regime de apuração a que esta submetido o contribuinte. Apenas devem ser observadas as determinações legais em cada caso.

Em relação ao fato do impugnante comercializar, também, com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, como alegou, esta circunstância a princípio, não interfere na presunção legal prevista na lei, uma vez que, se houve a constatação de saldo credor de origem não comprovada, significa dizer que os recursos aplicados nos pagamentos tiveram a sua origem desconhecida, como presume a norma, já que o contribuinte excluiu, da tributação, receitas de vendas de mercadorias tributáveis, pois, em princípio, ninguém exclui da tributação o que não é tributável. Não havendo prova contrária e sendo a atividade do contribuinte de confecção, o argumento perde toda a eficácia. Este é, inclusive, o entendimento deste Colegiado que já o consolidou através de inúmeras decisões.

Diante do exposto, todas as decisões deste Colegiado e de tribunais trazida à lide pelo impugnante não se adequam a matéria em discussão e não houve qualquer desobediência aos princípios constitucionais da estrita legalidade, da isonomia, da não bi-tributação e da vedação ao confisco.

No mais, nego provimento ao pedido de diligência por entender que todos as provas que possam desconstituir a infração apurada são de propriedade do próprio autuado.

A infração 1 do presente auto trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, ou seja, a razão da autuação foi a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, conforme determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96,

a não ser que o sujeito passivo desconstitua a presunção, já que *jurus tantum*, ou seja, admite prova em contrário. Por esta razão é que o argumento de que não foi levando em consideração de que muitas das aquisições de mercadorias permaneciam em estoque não possui o condão de desconstituir a infração, nem existe a necessidade de se realizar auditoria específica na Conta de Fornecedores.

No mérito, conforme já explanado, o autuante apurou que a movimentação financeira da empresa, nos exercícios de 2000 a 2003, revelou o saldo credor de Caixa. Para desconstituir a infração, o deficiente afirmou que não foram levantados empréstimos contraídos em instituições financeiras bem como com terceiros, a existência de fundo de reserva e lucros acumulados em períodos posteriores, receitas de prestações de serviços, venda de ativo imobilizado, desfazimento de operações comerciais, além de que muitas notas fiscais indicadas não se encontravam apensadas aos autos. Todos estes argumentos deveriam ser desconstituídos pelo autuado, que teve prazo não somente durante a fiscalização, mas, também, quando de sua impugnação. Não o fez. E se algum documento fiscal não se encontra apensado aos autos é porque foram apresentados pelo próprio autuado, inclusive via DME, como aquisições realizadas. Aqueles colhidos junto ao sistema CFAMT foram apresentados. Se, porventura, houve alguma falha, esta não foi indicada.

Além destes argumentos, a defesa ainda entendeu que o fisco deveria comprovar, através, por exemplo, do canhoto das Notas Fiscais referidas com a assinatura do autuado, do comprovante de pagamento de frete referente às supostas notas fiscais, do comprovante de pagamento destas compras junto aos fornecedores que as mercadorias adentraram em seu estabelecimento. Os documentos fiscais que deram base à autuação foram os apresentados pelo impugnante e os colhidos pela fiscalização de trânsito. No primeiro caso, nada tenho a acrescentar. No segundo, ficou comprovada pelo fisco a circulação das mercadorias no Estado da Bahia, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, e através das 3^a e 4^a vias a ele pertencentes, estando nas notas fiscais identificado, com todos os dados, o autuado. Elas estão revestidas de todas as formalidades legais e as mercadorias são condizentes com o ramo de atividade do contribuinte. Assim, entendo que as notas fiscais acostadas ao PAF são documentos legais e se constituem em prova bastante da existência de operações comerciais realizadas pelo contribuinte. A contraprova para desconstituir o crédito tributário caberia ao autuado, ao contrário de seu entendimento, pois aqui não se pode falar em inversão do ônus da prova.

Embora tendo seu prazo de defesa precluso, o impugnante apresentou à este Colegiado, em 9/12/2005, nova manifestação, que foi entregue a esta relatora na assentada de julgamento, em 12/12/2005. Como documentos fiscais foram apresentados e diante das determinações do art. 2º, do RPAF/99 a acolho e aprecio.

Em relação a alegação de nulidade apresentada sob a alegação de falta de provas (itens A e B da manifestação), inclusive de que notas fiscais não se encontravam apensadas aos autos, todas estas alegações já haviam sido apresentadas e foram examinadas no presente voto.

Quanto ao item designado como 3 da manifestação e que trata “Da falta de despesas em razão da devolução de mercadorias, após entrada do domicílio fiscal”, após analisar as razões apresentadas juntamente com os documentos fiscais, chego a seguinte conclusão:

1. existem duas situação alegadas: a primeira de retorno de mercadorias adquiridas e a segunda de devolução propriamente dita.
2. a respeito do retorno, o advogado da empresa, na sessão de julgamento, informou que a empresa Cia Hering emitiu, erroneamente, diversas notas fiscais ao seu estabelecimento (22 documentos fiscais), já que as mercadorias se destinavam a estabelecimento de terceiro (A.L.L. Guimarães & Cia Ltda.). Trouxe cópia das primeiras vias das notas fiscais emitidas

pela Hering à A.L.L. Guimarães. Nestas, consta que foram emitidas entre maio a julho de 2001 e no campo “Dados Adicionais” a seguinte informação, entre outras: refaturamento referente a nota fiscal nº”. Ao analisar estes documentos percebe-se que embora nele conste um número de nota fiscal coincidente com as autuadas e seus valores, este fato, por si só, não pode ser motivador para ser aceito no sentido de serem excluídas as referidas notas fiscais. Além do mais, as notas fiscais foram emitidas para terceiros, dois a três meses após terem, como dito, retornado ao estabelecimento do vendedor, como exemplo a de nº 746.141/01 emitida em 10/7/2001 para terceiro e, supostamente, referente a um refaturamento de uma nota fiscal de nº 614.534, emitida em 12 de fevereiro de 2001 para o autuado.

A legislação tributária vigente indica os procedimentos a serem seguidos no caso de retorno de mercadorias. O art. 636, II, “a” e “b”, do RICMS/97 determina, no caso de retorno de mercadorias, que o Conhecimento de Transporte ou a nota fiscal originária poderão servir para acobertar as mercadorias devolvidas ou retornadas pelo adquirente. Em seu art. 654 indica todas as providências que o remetente deve tomar ao receber as mercadorias devolvidas, entre elas emitir nota fiscal de entrada e escriturá-la e ao contribuinte provar suas operações comerciais, uma vez que o pedido houve, a mercadoria circulou e se ela não adentrou no estabelecimento, cabe à empresa esta prova. Somente posso aceitar documentos que comprovem, efetivamente, o retorno da mercadoria (cópia do livro de Entrada do fornecedor, cópia da nota fiscal de entrada, exemplificando). As notas fiscais além de não comprovarem o efetivo retorno das mercadorias, são primeiras vias, ou seja, vias pertencentes ao adquirente das mercadorias e não do fornecedor.

3. em relação as cópias de notas fiscais acostadas aos autos para comprovar devolução total e parcial das mercadorias, de igual forma, neste momento, não podem ser aceitas. Em primeiro lugar, para que estas devoluções pudessem ser aceitas era necessário que o autuado correlacionasse as notas fiscais ditas de devolução (total e parcial - a maioria) com as notas fiscais autuadas trazendo aos autos cópias dos documentos originais, já que são documentos a ele pertencentes (pela análise feita não foram colhidos junto ao Sistema CFAMT). Em segundo lugar, demonstrar que o desembolso não foi realizado no montante consignado nos documentos. Ressalto que, inclusive, os pagamentos, nos documentos, estão consignados como “a prazo”. Em terceiro lugar, demonstrar, através dos CRTC que, de fato, as mercadorias saíram do seu estabelecimento.

Além de todas estas colocações, ainda constatei:

- a) em relação ao PAIDF com autorização nº 1614000274-98
 1. as notas fiscais de nº 0001 a 0009 foram emitidas no exercício de 1999, não tendo relação com o período da autuação;
 2. a NF nº 0012 se refere a devolução parcial de mercadorias referente às NF nº 283086 (emitida em 14/6/2000), 284765 (de 21/6/2000) e 258294 (de 3/4/2000). Ela foi emitida em 12/7/2000 (ter e um mês após a entrada das mercadorias) sem qualquer referência ao transportador, apenas dita de devolução. Esta situação se dar com, praticamente, todas as demais (NF 0013 a 0021) com exceção daquela de nº 0016 que não foi emitida com CFOP de devolução e sim de venda, ou seja, não tem qualquer pertinência com o alegado.
- b) em relação ao PAIDF com autorização nº 1914000469-01
 1. as NF nº 0011 a 0036 são notas fiscais de vendas e não de devolução;
 2. as de nº 0003, 0033, 0037 e 0049 estão com CFOP de devolução sem especificar de quais notas fiscais;
 3. outras estão ilegíveis. Exemplos: 0002, 0039, 0043 e 0044,

4. em muitas não existe o transportador, nem quem recebeu as mercadorias.
- c) em relação ao PAIDF com autorização nº 1914000462-02
 1. todos os fatos acima citados constam dos documentos fiscais acostados aos autos, além de que alguns foram saídas para conserto, a exemplo das NF nº 0040 e 0042.

Neste contexto a infração está caracterizada.

Nesta oportunidade observo que a Repartição Fazendária deverá analisar o motivo de ter autorizado ao contribuinte, por três vezes, em 1998, 2001 e 2002, a confecção de talonário de notas fiscais com o mesmo número, ou seja, de 0001 a 0050.

No mais, a Lei nº 7.357/98, que instituiu o regime do SimBahia, até outubro de 2000, em seu art. 19 determinava que o imposto deveria ser 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 (saldo credor de caixa) 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, 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 1/11/00 publicado no DOE de 2/11/00. Assim, somente a partir de novembro de 2000 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 *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 acima explanadas, não posso considerar o pleito do impugnante quando solicitou que se tome o limite anual da faixa de recolhimento SimBahia. Este procedimento vai de encontro à legislação tributária já que os exercícios autuados foram de 2000 a 2003.

Mantendo a autuação no valor de R\$48.895,37.

Na infração 2, foi exigida multa pelo descumprimento de obrigação acessória, já que, desde o ano de 2000, o autuado estava obrigado a escriturar o livro Registro de Inventário, não o realizando nos anos de 2000 a 2003. Não houve contestação da infração apurada. Assim, diante das determinações do art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96 (redação repetida no art. 915, XV, do RICMS/97) mantendo a penalidade no valor de R\$460,00, conforme aplicou o autuante.

A infração 3 trata da cobrança de multa pela declaração incorreta dos valores de compras indicados na DME doa exercício de 2000 a 2003. O autuado, de igual forma, não contestou a infração apontada. Não havendo lide a ser decidida a mantendo no valor de R\$140,00.

Voto pela procedência do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$48.895,37 mais a multa por obrigação acessória no valor de R\$600,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279228.0009/05-1, lavrado contra **GILDETE BATISTA DE SOUSA GUIMARÃES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$48.895,27, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III,

da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$600,00**, previstas no art. 42, XV, “d” e XVIII, “c”, da referida Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR