

**PROCESSO** - A. I. Nº 089010.2007/04-3  
**RECORRENTE** - VALDIR FLORENTINO SILVA DE ITAMARAJU (SUPERMERCADO VAPT VUPT)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JFJ nº 0202-05/05  
**ORIGEM** - INFAZ ITAMARAJU  
**INTERNET** - 22/06/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0210-12/06

**EMENTA:** ICMS. 1 SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração subsistente 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a Decisão de 1º grau. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual o contribuinte manifestou a sua inconformidade com a Decisão da 1ª Instância de julgamento que declarou a Procedência do Auto de Infração em lide lavrado em 31/03/2005, para apurar os seguintes fatos:

1. Recolheu a menos o ICMS na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de outubro a dezembro de 2001, janeiro, fevereiro, maio, junho, julho e dezembro de 2002, no montante de R\$1.050,00, com multa de 50%;
2. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa nos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, agosto e outubro de 2003, no valor de R\$4.436,83;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88, nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2000, maio a julho de 2001, bem como outubro e novembro daquele ano, e fevereiro, junho, outubro a dezembro de 2002, no importe de R\$846,84;
4. Deixou de escriturar livros fiscais (Inventário), aplicando-se MULTA de R\$460,00 e;
5. Extraviou documentos fiscais, com MULTA de R\$460,00.

Para a infração 1, o autuante anexou aos autos a Planilha SimBahia (fls. 11 e 51), disponibilizada pela Inspeção Fazendária de Itamarajú, com o fim de se proceder ao reenquadramento (reposicionamento de faixa ou condição dentro do Regime Simplificado). Utilizou as declarações feitas pela empresa à Receita Federal para apurar as vendas feitas em 2001 e 2002 (fls 47/50 e 52/55), relacionando as compras declaradas (fls. 18 a 24 e 56 a 62) e as notas fiscais capturadas pelo CFAMT e não apresentadas ao fisco (fls. 25 e 65), inserindo todas essas informações na referida planilha, apurando-se assim o valor exigível para cada mês desta infração.

Em relação à infração 2, o autuante utilizou também da Declaração Pessoa Jurídica – SIMPLES para obter as vendas do período fiscalizado (fls. 72 a 89). Relacionou os pagamentos efetuados no exercício de 2003 em planilha própria (fls. 90/103), bem como elaborou demonstrativo para as notas fiscais não apresentadas ao fisco, colhidas pelo CFAMT (fl. 106). Considerou estas notas fiscais como pagamentos não contabilizados, adicionando-as às saídas no demonstrativo “Auditoria das Disponibilidades” (fl. 70). Por fim, elaborou demonstrativo (fl. 69) do imposto exigível, mês a mês, concedendo crédito presumido de 8%, conforme disposto na Lei nº 7357.

Quanto às infrações 3, 4 e 5, o autuado não manifestou, no Recurso Voluntário, contrariedade quanto à Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Portanto, limitou-se o Recurso em questão às infrações 1 e 2.

A Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir a presente lide fiscal, exarou o voto a seguir transcrito, quanto às infrações que integram o apelo:

*“Como entendo encontrarem-se presentes os elementos suficientes à formação de minha convicção, rejeito a solicitação de perícia e passo a análise do mérito:*

*No tocante a infração 1, o artigo 386-A, § único, IV, do RICMS, dispõe que quando a receita bruta ajustada acumulada ou o volume de entradas de mercadorias e serviços tomados dentro do próprio exercício ultrapassar em mais de 20% (vinte por cento) o limite máximo da faixa em que estiver enquadrado, o contribuinte deverá informar à Secretaria da Fazenda, para efeito de determinação de novo valor mensal devido, até o dia quinze do mês subsequente àquele em que se configurar o fato determinante da alteração. Já o art. 404-A do referido regulamento dispõe que a alteração do enquadramento será feita mediante comunicação pelo sujeito passivo ou de ofício.*

*O autuante, através de aplicativo para cálculo quanto à faixa de contribuição, mais conhecido como Planilha SIMBAHIA (fls. 11 e 51), adicionou as compras da empresa, notas fiscais colhidas pelo sistema CFAMT e considerou como vendas, o declarado pelo contribuinte à Receita Federal. Daí obteve a faixa de contribuição exigida, subtraindo do valor cobrado o montante pago. O contribuinte alega não estar demonstrado que a cobrança do imposto é devida, bem como a adequação do reenquadramento feito na ação fiscal. Entendo que os demonstrativos anexados provam o cometimento da infração. O contribuinte tomando ciência dos fatos a ele atribuídos, não refutou os valores apurados, contestado a infração “em abstrato”, não apresentou prova que pudesse elidir a autuação. De acordo com o art 123, §5 do RPAF, a defesa é o momento apropriado para apresentação das razões defensivas, sob pena de em não assim agindo, terem-se como verídicas as acusações feitas. Dessa forma, mantenho a autuação quanto a infração 1.*

*Quanto à infração 2, alegou o contribuinte, tomando ciência dos fatos a ele atribuídos, que o autuante não levou em conta a variação de capital dentro do período fiscalizado, nem excluiu do levantamento percentual referente as mercadorias não tributadas. Ressalto que, quando o fato torna-se controverso, cabe a quem disponha da prova, o ônus de apresentá-lo, segundo art 142 do RPAF. Esclareço que na auditoria de caixa, os pagamentos e recebimentos são computados pelo valor líquido e não pelo tributável. Em se apurando divergência por saldo credor de caixa ou, suprimento a caixa de origem não comprovada, bem como pagamentos não registrados, dentre outras ocorrências, a legislação autoriza que se presuma esta como saída de mercadorias tributáveis, conforme art. 2, § 3º, do RICMS. O demonstrativo para esta infração à fls 70, sustenta a acusação feita. A alíquota aplicada de 17% e o crédito presumido de 8% estão previstos na Lei 7357/98 e no próprio Regulamento. Em sendo assim, procede a acusação quanto a esta infração.*

No Recurso Voluntário, relativamente à infração 1, o contribuinte aponta que o sistema de apuração adotado no lançamento não se coaduna com aquele previsto para as microempresas e empresas de pequeno porte, que adotam sistemática própria de recolhimento do imposto. Argumenta que no Auto de Infração o imposto fora quantificado pela alíquota de 17% e concessão de crédito de 8%. Afirma que houve afronta ao devido processo legal, na medida em que o autuante não procedera ao desenquadramento da empresa. Declara que a infração 1 está totalmente dissociada da legislação aplicável, requerendo na peça recursal que o pagamento do imposto seja efetivado respeitando o sistema de recolhimento próprio da categoria da empresa autuada.

Em relação à infração 2, onde foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de saldo credor de Caixa, o contribuinte argumenta que o sistema de tributação que deveria ser aplicado é o mesmo em que se encontrava enquadrado no momento da ocorrência do fato gerador, razão pela qual entende inaplicável à situação a alíquota de 17%. Da mesma forma que na infração 1, sustenta o direito pela adoção do regime simplificado, enquanto não for desenquadrado, uma vez que descabe a desqualificação do regime na ação fiscal. Invocou a aplicação dos princípios constitucionais da motivação e da proporcionalidade que esteiam a administração pública. Citou doutrina e jurisprudência para embasar suas teses. Afirmou que a infração 2 também se encontra dissociada da legislação de regência.

Formulou pedido, almejando a declaração de improcedência das infrações contestadas.

A Procuradoria Estadual, ao exarar Parecer nos autos, declarou que o conjunto probatório acostado ao processo comprova à saciedade as infrações imputadas no lançamento de ofício, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova em contrário aos fatos, limitando-se ao uso da contestação administrativa genérica, não carreando à lide ora exposta nada substancialmente forte a elidir as infrações materiais ora apreciadas. O opinativo foi pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Em relação à infração 1, de acordo com o doc. acostado a fl. 51 dos autos, que constitui uma planilha denominada “Demonstrativo para fins de reenquadramento”, consta que o imposto foi apurado adotando-se a sistemática do regime simplificado do ICMS (SimBahia), de acordo com a faixa de faturamento do contribuinte, que era, ao tempo da ocorrência dos fatos geradores cadastrado na condição de microempresa. Todavia, no Auto de Infração, apesar do imposto apurado ter obedecido a sistemática acima descrita, foi indicada a base de cálculo da imposição como se o tributo tivesse sido calculado à alíquota de 17%. Esse erro, formal, entretanto, não implicou majoração do tributo, nem mesmo no desenquadramento do sujeito passivo do regime simplificado de apuração. Quanto ao mérito da exigência fiscal não resta a menor dúvida que a infração se encontra sobejamente provada. Há suporte documental nos autos que demonstra que o contribuinte efetuou recolhimento a menor do imposto devido pela sistemática simplificada de apuração, conforme atesta a as declarações de vendas prestada à Receita Federal e as notas fiscais capturadas no CFAMT, representando aquisições de mercadorias cujos pagamentos não foram declarados.

No que se refere à infração 2, de fato o imposto foi apurado à alíquota de 17%, com a concessão de crédito de 8%. Mas neste caso, não há a ilegalidade suscitada pelo recorrente. A sistemática da apuração do imposto, após novembro de 2000, foi alterada, em razão da infração imputada ao sujeito passivo ter sido classificada pela lei de natureza grave, impondo o lançamento pela sistemática de apuração normal, com a concessão do crédito presumido acima mencionado, conforme estabelece art. 19 da Lei nº 7.357/98, c/c o art. 15, V, do mesmo diploma legal, que prescreve a regra no sentido de que as empresas que venham a praticar infrações de natureza

grave, elencadas no Regulamento, perdem direito à utilização das alíquotas especiais na apuração do imposto, a partir da ocorrência desses fatos. É, portanto, infundada a arguição de nulidade do lançamento, pois o agente fiscal não poderia adotar outra medida que não fosse o lançamento do tributo, aplicando, tão-somente, a sanção prevista em lei. Tendo sido este o procedimento adotado pelo autuante, quando lavrou o Auto de Infração, apurando o débito do item 1 pelos critérios do SimBahia, e adotando os critérios do regime normal, no item 2, foi houve afronta à legislação tributária, nem violação dos princípios da legalidade e da proporcionalidade. São, portanto, descabidas as alegações articuladas pelo contribuinte na peça recursal.

Assim, considerando o acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para confirmar a Decisão de 1º grau que deliberou pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **089010.2007/04-3**, lavrado contra **VALDIR FLORENTINO SILVA DE ITAMARAJU (SUPERMERCADO VAPT VUPT)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.333,67**, sendo R\$58,05, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$6.275,62, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.050,00, 60% sobre R\$788,79 e 70% sobre R\$4.436,83, previstas no art. 42, I, “b”, item 3, II, “d” e III, da mesma lei, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$920,00**, previstas nos incisos XV e XIX do mesmo Diploma Legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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