

A. I. Nº - 207140.0003/06-6
AUTUADO - CAMAÇARI INDÚSTRIA DE PISCINAS LTDA.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 29/09/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0282-03/06

EMENTA: ICMS. 1. 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. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. INFRAÇÃO CONSIDERADA COMO DE NATUREZA GRAVE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Não ficou comprovada a exclusão “de ofício” do contribuinte, do regime simplificado de apuração, condição para a exigência do imposto pelo regime normal, e não subsiste o desenquadramento efetuado através de o Auto de Infração. Infração não caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2006, refere-se à exigência de R\$467.697,22 de ICMS, acrescido da multa de 50% e 70%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte é inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte (SIMBAHIA), deixou de apresentar diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias, cujas cópias foram obtidas junto a fornecedores e ao CFAMT, e as referidas notas fiscais foram consideradas como desembolso, sendo apurados saldos credores de caixa em vários meses, nos exercícios de 2001 a 2004. Valor do débito: R\$234.077,82.
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no SIMBAHIA. Consta, ainda, que o débito foi apurado pelo regime normal de apuração, porque o contribuinte perdeu o direito à adoção do tratamento tributário previsto no SIMBAHIA, em razão da prática de infração de natureza grave.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 82 a 91), salientando, inicialmente, que devido ao extenso período fiscalizado, é compreensível que o autuante tenha incorrido em determinadas imprecisões e inexatidões materiais no lançamento, e por isso, o defensor afirma que refez toda a movimentação de caixa dos exercícios fiscalizados, tendo constatado os seguintes acontecimentos, identificados de forma exemplificativa:

- a) Vendas lançadas como à vista, comprometendo a receita do mês em que foram parceladas, e a forma de pagamento foi indicada na própria nota fiscal.
- b) Notas Fiscais de simples remessa para exposição, devoluções, transporte, etc, que não geraram desembolso de caixa.

c) inexatidões de valores e duplicidade de lançamentos.

O defendant afirma que após o minucioso trabalho, foram elaborados os demonstrativos que acostou aos autos às fls. 96 a 115, para que o autuante possa, em sua informação fiscal, reexaminar o levantamento fiscal e dizer se concorda com o valor reconhecido, na importância de R\$52.359,08 (fl. 93). O defendant diz que aponta às fls. 85 a 87, os equívocos constatados na Auditoria de Caixa, movimento das entradas, que integra o Auto de Infração, para melhor compreensão do autuante. Salienta que está anexando aos autos as cópias das notas fiscais correspondentes aos itens indicados, e quanto aos demais documentos, anexará as cópias oportunamente.

Quanto à infração 02, o autuado alega que houve uma superposição de lançamentos em relação à primeira infração, e não obstante isso, afirma que se reservará em demonstrar a nulidade da autuação, por entender que a exclusão do regime simplificado do ICMS (SIMBAHIA) pode ser feita de ofício, mas apenas em decorrência dessa exclusão é que se poderia exigir o imposto com base no regime normal, e no presente caso, a desqualificação do regime ocorreu durante a ação fiscal, o que contraria o art. 406-A, V, do RICMS/97. Cita decisões do CONSEF pela nulidade da autuação, e argumenta que não teve conhecimento de qualquer ação fiscal que resultou no seu desenquadramento do SIMBAHIA, salientando que em 04/05/2006, data posterior à autuação, está regularmente cadastrado nessa condição, o que significa que o desenquadramento fora do Auto de Infração não ocorreu, tendo sido efetuado o recolhimento do ICMS mensal pelo citado regime. Assim, o defendant entende que não poderia ser exigido o imposto no Auto de Infração como se normal já fosse, o que ainda não era, e a autuação fiscal dependeria de uma prévia exclusão do regime, o que não ocorreu. Conclui pedindo a procedência parcial da primeira infração e nulidade da infração 02, por inobservância do devido processo legal, em razão da inadequação do desenquadramento do SIMBAHIA.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 201 a 205 dos autos, diz que, em relação à primeira infração, após analisar os argumentos do autuado e à vista dos documentos fiscais apresentados na impugnação, realizou uma revisão do levantamento fiscal, acompanhado por um preposto da empresa, com o objetivo de sanear os equívocos apontados nas razões de defesa, o que resultou numa redução do imposto exigido para R\$157.544,57, e por isso, pede pela procedência parcial desta primeira infração.

Quanto à infração 02, argumenta que, para fruição do benefício do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), os contribuintes devem observar diversas condições, e uma delas é não cometer infração de natureza grave, e neste caso, o tributo deve ser exigido a partir do momento em que ocorreu a operação sob condição, pelo regime norma de apuração. Cita os artigos do RICMS-BA pertinentes ao caso, salientando que ficou evidenciada a existência de saldos credores de caixa após a inclusão de notas fiscais que não foram apresentadas pelo contribuinte. Afirma que em momento algum o RICMS/97 determina que o desenquadramento deve ser efetuado antes do lançamento de ofício calculado sob o regime normal de apuração, e foi exigido o imposto sob o regime normal no período de ocorrência das infrações de natureza grave, o que não depende da exclusão do contribuinte no SIMBAHIA. Diz que, a critério do Inspetor Fazendário, e tendo em vista a gravidade da infração, poderá o contribuinte ser excluído do tratamento tributário estabelecido para o SIMBAHIA, cujos efeitos serão produzidos após a publicação do edital no Diário Oficial do Estado. Assim, entende que o desenquadramento de ofício não constitui entrave à ação fiscal e ao lançamento do imposto relativo às operações pretéritas, limitado ao período de ocorrência das infrações cometidas. Diz que o autuado pode usufruir do seu direito de defesa e do contraditório para tentar provar junto ao CONSEF que não cometeu as infrações apontadas, salientando que somente o Fisco pode apurar as infrações cometidas pelo contribuinte, mediante procedimento fiscal competente, e exigir o tributo devido por meio do Auto de Infração, sendo obedecidos todos os trâmites processuais e assegurado o

direito à ampla defesa e ao contraditório. Pede que seja rejeitada arguição de nulidade da autuação, por entender que não há impedimento legal à ação fiscal, e para o lançamento do imposto, porque não houve desenquadramento do contribuinte do SIMBAHIA, e sim, a exigência do imposto pelo regime normal de apuração, após a constatação de infração de natureza grave cometida pelo autuado. Requer a procedência parcial do presente lançamento, considerando a redução do valor exigido na primeira infração, para R\$157.544,57.

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 235), acompanhada de cópia da informação fiscal e demonstrativo acostado aos autos pelo autuante, cujo recebimento está comprovado na própria intimação assinada pelo representante do contribuinte em 21/06/2006.

O autuado apresentou nova manifestação às fls. 1497 a 1502, alegando que o autuante somente não concordou integralmente com a redução apresentada na impugnação inicial, porque fez incluir em seu demonstrativo novas notas fiscais obtidas no CFAMT diferentes daquelas que compuseram o levantamento fiscal original. Diz que, dentre as novas notas fiscais incluídas no trabalho fiscal encontram-se as emitidas pela Gravataí Indústria de Piscinas Ltda, conforme fotocópias que acostou aos autos. Salienta que as mencionadas notas fiscais se referem ao fornecimento de diversos tipos de moldes para o autuado, sendo que tais aquisições não foram pagas e os produtos foram remetidos para o estabelecimento autuado com prazo de carência para pagamento, mediante compromisso de financiamento que seria feito através do Banco do Nordeste. Informa que solicitou cópia do citado documento, como atestado que não recebeu os valores, e está anexando aos autos o projeto de financiamento apresentado ao Banco do Nordeste, com identificação de tais moldes, mas o pleito foi negado, comprometendo a realização dos pagamentos. Diz que, se expurgadas as notas fiscais em questão, conforme demonstrativo anexado à fl. 1503, o débito total desta infração passa a ser de R\$98.082,18, e como já foi reconhecido o valor de R\$52.359,08, através de parcelamento de débito já efetuado, remanesce a diferença de R\$45.733,10. Quanto à infração 02, apresenta os mesmos argumentos da impugnação inicial.

Em nova informação fiscal prestada às fls. 1673 a 1677, o autuante diz que em relação aos argumentos do autuado quanto às notas fiscais emitidas pela empresa Gravataí, as mercadorias foram adquiridas no período de 18/01/2002 a 31/12/2003, conforme fls. 1528 a 1548, e não há como estabelecer um vínculo entre a proposta de financiamento e as aquisições dos moldes, tendo em vista que é praxe a liberação do financiamento anterior às aquisições. Diz que a simples negativa de pagamento das aquisições não tem o condão de elidir a presunção de quitação do débito, e neste caso, caberia ao autuado demonstrar que os títulos relativos às operações de compras a prazo foram protestados em cartório, ou que, pelo menos, esses títulos se encontram em aberto na contabilidade da empresa fornecedora. Quanto à infração 02, apresenta os mesmos argumentos da primeira informação fiscal. Finaliza, pedindo a procedência parcial da primeira infração, no valor de R\$157.544,57 e procedência da segunda infração.

À fl. 1680, o autuado apresenta uma petição acostando aos autos cópia do DAE relativo ao pagamento do parcelamento de débito, com base no novo valor reconhecido, anexando também, declaração firmada pela Empresa Gravataí Indústria de Piscinas Ltda. atestando que o saldo devedor encontra-se “sem cobrança judicial”.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, a primeira infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor na conta “caixa”, em diversos meses dos exercícios de 2001 a 2004, conforme demonstrativos acostados aos autos.

Esta infração é apurada verificando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na conta “caixa” através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos em confronto com os registros efetuados, observando a ordem cronológica. Ao final, deve-se examinar o comportamento dos saldos da conta “caixa” do período em referência.

O 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 e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

Considerando que nos exercícios fiscalizados o autuado estava inscrito no SIMBAHIA, na condição de Empresa de Pequeno Porte, e sendo apurado saldo credor na conta caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática de infrações definidas na legislação como de natureza grave. Neste caso, o cálculo do imposto pelo sistema normal de apuração enseja o cancelamento dos benefícios do SIMBAHIA, devendo-se assegurar ao contribuinte o direito de compensar créditos fiscais.

O autuante reconheceu a existência de equívocos na apuração do imposto, por isso, refez os cálculos, conforme demonstrativos às fls. 201 a 234, ficando alterado o imposto exigido para R\$157.544,57, deduzindo o crédito fiscal presumido de 8%, conforme previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002.

O defensor, ainda não concordou com os novos cálculos apresentados pelo autuante, e apresentou novo demonstrativo à fl. 1503, reconhecendo o débito no valor total de R\$98.082,18, sob a alegação de que, no trabalho fiscal, foram incluídas notas fiscais emitidas pela Gravataí Indústria de Piscinas Ltda, correspondentes ao fornecimento de diversos tipos de moldes, mas essas aquisições não foram pagas, por isso, entende que devem ser expurgadas as notas fiscais em questão.

Confrontando o levantamento fiscal (fls. 201 a 234) com os demonstrativos do autuado (fls. 1504 a 1527) constato que a divergência se refere às aquisições de “moldes para modelagem de fibra” por meio das Notas Fiscais de números 3781, 3981, 4192, 4258, 4310, 4327, 4719, 4753, 4790, 6705, 6836, 7248, 5042, 5224, 5333, 5343, 5372, 5403, 5708, 6397 e 6398 (fls. 1528 a 1548), emitidas pela Gravataí Indústria de Piscinas Ltda., e o autuado alega que não efetuou o pagamento de tais notas fiscais, anexando aos autos um projeto de financiamento apresentado ao Banco do Nordeste, com identificação dos moldes, e informa que o pleito foi negado, comprometendo a realização dos pagamentos.

À fl. 1682, o defensor acostou uma declaração do fornecedor, de que não houve cobrança judicial, mas não trouxe aos autos qualquer comprovação de que esses títulos se encontram em aberto na contabilidade da empresa fornecedora, conforme salientou o autuante em sua informação fiscal. Ademais, o total do débito junto ao remetente das mercadorias é relevante, e não é razoável que o fornecedor fique sem cobrar o que lhe é devido há quarto anos. Portanto, não acato a alegação defensiva e concordo os novos cálculos elaborados pelo autuante, conforme demonstrativo à fl. 210.

Concluo pela subsistência parcial desta infração, haja vista que, após a revisão efetuada pelo autuante, ficou alterado o imposto exigido para R\$157.544,57.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte, inscrita no SIMBAHIA, tendo sido apurado o débito pelo regime normal de apuração, em razão da prática de infração de natureza grave, apurado por meio da Auditoria da Conta Caixa.

Observo que o Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, foi instituído pela Lei 7.357, de 04/11/98, regime que consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado aplicado a categorias de contribuintes do ICMS, como microempresa, empresa de pequeno porte e ambulantes.

O autuado é inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte, e no período fiscalizado, foi considerado pelo autuante que houve desenquadramento do SIMBAHIA, perdendo o tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, tendo sido apurado o imposto exigido na autuação fiscal pelo regime normal em decorrência da prática de infrações definidas na legislação como de natureza grave.

O desenquadramento do Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA pode ocorrer em consequência dos seguintes fatores:

- a) opção manifesta do contribuinte, retornando à sistemática anterior de apuração do imposto;
- b) em decorrência de inclusão indevida do contribuinte no regime;
- c) quando o contribuinte extrapola os limites de faturamento fixados na lei, que garantem a fruição do tratamento tributário diferenciado;
- d) empresa constituída com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários;
- e) quando o contribuinte comete infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

De acordo com os esclarecimentos prestados pelo autuante na informação fiscal, o autuado cometeu infração de natureza grave, e neste caso, o tributo foi exigido a partir do momento em que ocorreu a operação sob condição, pelo regime normal de apuração, tendo em vista que ficou evidenciada a existência de saldos credores de caixa após a inclusão de notas fiscais que não foram apresentadas pelo contribuinte. Apresenta o entendimento de que, em momento algum, o RICMS/97 determina que o desenquadramento deve ser efetuado antes do lançamento de ofício calculado sob o regime normal de apuração.

Vale salientar, que o desenquadramento ou exclusão de ofício do regime SIMBAHIA, deve ser efetuado por meio de ato administrativo, ou seja, deve ser comunicado ao contribuinte o desenquadramento determinado de ofício pela autoridade administrativa.

A Lei 7357/98 em seu artigo 15, inciso V, estabelece que, perderá o direito à adoção do tratamento simplificado aquele que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, “a critério da autoridade competente”, e o artigo 19 da mesma Lei diz que, ao se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

No presente processo, além de não ter sido efetuado o desenquadramento ofício e comunicado ao contribuinte, ficou comprovado nos autos, que os motivos ensejadores da exigência fiscal já foram objeto da primeira infração, em que foi já foi calculado o imposto pelo regime normal de apuração, com a dedução do crédito fiscal presumido de 8%, conforme previsto na legislação.

Portanto, concluo que não foi efetuada a exclusão “de ofício” do contribuinte, do regime simplificado de apuração, condição para a exigência do imposto pelo regime normal, e não

subsiste o desenquadramento efetuado através do presente lançamento. Infração não caracterizada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207140.0003/06-6, lavrado contra **CAMAÇARI INDÚSTRIA DE PISCINAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$157.544,57**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 25 de agosto de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR