

A. I. N.º - 269362.0802/06-4
AUTUADO - EUNAFARDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE UNIFORMES LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO LIVIO VALARETTO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 21/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0407-03/06

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. Reduzido o valor do débito mediante comprovação do sujeito passivo. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não impugnada. 3. SIMBAHIA. **a)** MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração subsistente. **b)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/08/2006, reclama ICMS no valor de R\$ 43.133,84, com aplicação das multas de 50%, 60% e 70%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, no valor de R\$ 39.821,99.

Infração 02- Deixou de efetuar o recolhimento por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$ 275,62.

Infração 03- Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA), no valor de R\$120,00.

Infração 04- Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA), no valor de R\$ 2.916,23.

O autuado apresenta impugnação, às folhas 105/108, alegando preliminarmente que não teria ultrapassado o limite estabelecido para microempresa, tendo em vista que o Decreto 6.284/97, relativo ao regime do SIMBAHIA, promoveu mudanças a partir de 01/09/2005, entre as quais, a alteração do limite de faturamento para R\$360.000,00. Diz que o próprio autuante, em seu procedimento fiscal, apurou a valor de venda no período de 2005, no valor de R\$ 220.619,33, e por

isso, a cobrança de alíquota diferenciada para empresa de pequeno porte, que fatura acima de R\$360.000,00 é indevida e ilegal. Aduz que o autuante terminou por desclassificar a sua escrita fiscal, e efetivou um arbitramento da base de cálculo, sem qualquer justo motivo que respaldasse a exigência fiscal. Aduz, ainda, que não existiu qualquer omissão de venda de mercadorias, malgrado tenha ocorrido pequenas irregularidades formais no processo de escrituração dos livros fiscais e da sua contabilidade, e que as receitas foram devidamente submetidas à tributação, uma vez que os valores se encontram registrados nos livros fiscais próprios. Entende que, caso não bastasse a nulidade para o arbitramento, também no mérito, a autuação revela-se de todo insubsistente. Declara que a constatação do ingresso de recursos financeiros na empresa, não pode significar que toda a receita ali obtida seja decorrente de operações de venda de mercadorias, pois, ocorreram, empréstimos e financiamentos obtidos pela empresa, receitas oriundas de venda de bens imóveis, veículos e outros bens, além de receita decorrente de locação de imóveis, pagamentos de vales de funcionários e, portanto, não refletem a real movimentação fiscal do autuado. Salienta que esses ingressos, não se referem a qualquer fato gerador de ICMS, sendo que os referidos valores, passaram a compor o levantamento fiscal. Diz que está acostando aos autos, cópia do contrato de adesão de empréstimo financeiro, junto à Caixa Econômica Federal, notas fiscais de entrada de mercadorias com duplicatas conforme fatura da própria nota, com prazo de pagamento até no exercício seguinte. Conclui, requerendo a nulidade do presente Auto de Infração.

O autuante, por sua vez, apresenta informação fiscal (fls. 122/123), aduzindo que o levantamento fiscal elaborado (fl. 22), deixa claro que o desenquadramento não ocorreu pelo valor acumulado das saídas, mas sim pelo montante acumulado das entradas, que no exercício de 2005 alcançaram o expressivo valor de R\$902.541,58, incompatível com a intenção do legislador em mitigar o imposto devido por empresas de pequeno potencial. Reproduz o artigo 384-A, do RICMS-BA, para fundamentar a autuação, e, por isso, mantém integralmente as infrações 03 e 04. Quanto à infração 01, diz que o autuado foi intimado a apresentar os documentos (fl. 05), no dia 27/07/06, e obteve nova oportunidade de apresentar cópia do livro “caixa” na defesa, pois, dificilmente poderia comprovar origens para as aplicações de mais de R\$900.000,00, em um exercício com saldo inicial de alguns poucos milhares de reais, e sua receita bruta acumulada de R\$220.000,00. Salienta que com relação às cópias das notas fiscais apresentadas: a nota fiscal de nº 16.929, com vencimento em 04/02/2006, não foi considerada no levantamento de aplicações do exercício de 2005; a nota fiscal de nº 18.832, no valor total de R\$8.444,21, somente teve seu primeiro pagamento considerado no exercício de 2005 (26/12/2005), no valor de R\$2.871,03 (fl. 18); nota fiscal de nº 24.344, com vencimento a partir de 06/01/2006, também não foi considerada no levantamento de aplicações do exercício de 2005. Aduz que, com relação ao ingresso de recursos oriundos da venda de imóveis e veículos nenhuma comprovação foi apresentada na peça defensiva. Diz que a empresa não iniciou as suas atividades com qualquer imóvel ou veículo e tampouco os adquiriu nos exercícios subsequentes objeto da fiscalização, a menos que os tenha adquirido à margem de qualquer escrituração, o que agravaria a situação de saldo credor de sua conta caixa. Salienta que o defendente somente declarou receita financeira a partir de julho de 2004. Acrescenta que com relação ao suposto empréstimo bancário contratado pela empresa em 12/12/2005, não se presta como prova, tendo em vista que a simples apresentação de um aviso de vencimento não se presta a comprovar a sua veracidade, e que deveria ser apresentada cópia do contrato, para verificar-se a data do ingresso dos recursos. Conclui, mantendo integralmente a infração 01 e que o sujeito passivo não contestou a infração 02.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. As planilhas elaboradas pelo autuante demonstram de maneira clara a infração cometida, sendo permitido ao autuado o amplo direito de exercer o contraditório e a ampla defesa.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS relativo a quatro infrações por descumprimento de obrigação principal, descritas no início deste relatório.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado impugnou as infrações 01, 03 e 04, não apresentando defesa para a infração 02. Portanto considero procedente a infração não impugnada, por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 01, entendo que o autuante exigiu o ICMS por presunção de ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem o pagamento do imposto, apurada através de saldo credor de caixa. Verifico que o autuante elaborou demonstrativo de fluxo de caixa (fl. 20), relativo ao exercício de 2005, considerando como saldo inicial o valor de R\$15.477,59, correspondente ao final do exercício de 2004 (fl.09), e todos os recebimentos e pagamentos ocorridos durante o exercício objeto do levantamento, resultando em saldo credor da conta “Caixa” no valor de R\$442.466,60 e o imposto devido de R\$39.821,99. Observo, que os documentos acostados à peça defensiva pelo autuado, não se prestam como provas para elidir a acusação fiscal, sendo insuficientes para formar a minha convicção de que houve efetiva entrada de recursos para suportar os pagamentos realizados. O simples aviso de vencimento de instituições financeiras sem a apresentação dos contratos de financiamentos não tem o condão de comprovar a origem dos recursos. Entretanto, considero razoável considerar o valor de R\$ 88.515,00, a título de suprimento de caixa, relativo ao mês de dezembro de 2005, por ter contraído empréstimo no respectivo montante, conforme documento da Caixa Econômica Federal acostados aos autos à folha 117. Por conseguinte, o valor da base de cálculo deve ser reduzido para R\$ 353.951,60, e o correspondente débito para R\$ 31.855,64. Constato, ainda, que o autuante atendeu aos dispositivos previstos nos artigos 408 L e 408-P para a aplicação da alíquota de 17%, para esta infração, o qual reproduzo abaixo:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

Verifico, também, que foi concedido o crédito presumido a que faz jus as empresas inscritas no regime do SIMBAHIA corretamente, conforme cálculos elaborados à folha 20, nos termos do disposto no artigo 408-S § 1º, do referido diploma legal, o qual transcrevo:

Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Portanto, mantenho parcialmente subsistente a infração imputada relativa a este item.

Quanto às infrações 03 e 04, observo que o contribuinte extrapolou o limite das faixas de faturamento previstas no artigo 384-A do RICMS-BA, para o regime do SIMBAHIA, com base nos valores relativos às entradas de mercadorias no exercício de 2005, constatando-se o valor total de R\$902.541,58. O mencionado artigo 384-A, no seu parágrafo 5º, determina o entendimento para se constatar como a empresa ultrapassa o limite de enquadramento em determinada faixa do referido regime simplificado, conforme se depreende da sua leitura abaixo transcrita:

Art. 384-A(...)

§ 5º Considera-se que a receita bruta de uma empresa ultrapassou o limite para enquadramento em determinada faixa ou condição no SimBahia, quando o volume de suas entradas de mercadorias e serviços de transportes tomados no período considerado for superior aos limites respectivos, ainda que sua receita bruta seja inferior aos mesmos.

Por conseguinte, julgo procedentes as infrações 03 e 04, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à folha 22.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração lavrado, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO N.º	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	31.855,64	-
02	PROCEDENTE	275,62	-
03	PROCEDENTE	120,00	-
04	PROCEDENTE	2.916,23	-
TOTAL		35.167,49	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº- 269362.0802/06-4**, lavrado contra **EUNAFARDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE UNIFORMES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 35.167,49**, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.036,23, 60% sobre R\$275,62 e 70% sobre R\$35.167,49, previstas no artigo 42, I, b, II, d, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR