

A. I. Nº - 206987.0238/06-8
AUTUADO - MARIA DO SOCORRO FERREIRA DE CARVALHO BATISTA
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA

Retificação do Acórdão nº 0201-03/07, de 18 de junho de 2007, exarado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste Colegiado, de acordo com o art. 164, § 3º, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 9 de Julho de 1999, para exclusão na Resolução do Recurso de Ofício por não caber interposição deste recurso.

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0201-03/07-A

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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração não elidida. Apuração do imposto feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito fiscal de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia. **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. Infrações subsistentes. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/09/2006, diz respeito a duas infrações:

infração 01: omissão de saídas de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros próprios. Consta, na descrição dos fatos, que, conforme demonstrativo anexo, o débito foi apurado mediante constatação de estouro de caixa, cuja escrituração é obrigatória conforme artigo 408-C, IV, “a”, do RICMS/BA. ICMS no valor de R\$29.632,30, acrescido da multa 70%;

infração 02: falta de recolhimento de ICMS devido 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 do RICMS/BA. ICMS no valor de R\$12.071,58, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte apresenta impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 114 a 117, na qual afirma, quanto à infração 01, que o autuante deixou de observar que a empresa estava enquadrada como microempresa SimBahia, solicitando que seja refeito o demonstrativo desta infração de acordo com o seu enquadramento na condição de empresa de pequeno porte, segundo planilha que

elabora e traz às fls. 114 e 115, na qual repete os valores colocados no Auto de Infração como base de cálculo para esta imputação, aplicando a alíquota de 2,5%. Reproduz os artigos 386-A e 387-A, que tratam das alíquotas aplicáveis no cálculo do ICMS a ser recolhido mensalmente pelas empresas enquadradas no regime SimBahia. Aduz que, no “demonstrativo da Conta Caixa apresentado pelo Autuante verificou que na Infração 2, foram relacionadas várias notas Fiscais a prazo lançadas como a vista gerando o estouro de caixa conforme Demonstrativo da Auditoria da Conta caixa”, e que não foram apresentadas as cópias das notas fiscais lançadas pelo autuante, afirmando que as inscrições estaduais das empresas estão muito expostas e que precisa das cópias para averiguar se, de fato, a mercadoria foi por si adquirida. Solicita que o Conselho atenda à sua defesa, argüindo que a cobrança da alíquota de 17% se torna impagável, por ser a empresa mercado pequeno, e do qual sobrevive. Conclui pedindo que o Auto de Infração tenha a sua cobrança de forma justa, conforme demonstrativo que elaborou, posto que só assim conseguiria pagá-lo sem a necessidade de entrar no mercado informal.

O autuante produz informação fiscal às fls. 113 a 122, em que afirma que não procede a alegação do autuado quanto à aplicação da alíquota de 2,5% na elaboração dos cálculos, tendo em vista a clareza da norma prevista nos artigos 408-L, 408-P, 408-S e 915, III, do RICMS/BA, que reproduz. Afirmo que as notas fiscais que embasaram o demonstrativo da conta caixa foram devolvidas ao contribuinte, conforme Termo de Arrecadação e de Devolução de Livros e Documentos Fiscais anexado aos autos. Quanto às vias das notas fiscais coletadas no Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT, da Secretaria da Fazenda, aduz que foram apensadas ao processo, exclusive as notas fiscais do exercício de 2003, que não chegaram a tempo, motivo pelo qual elaborou novo demonstrativo às fls. 120 a 121, com resumo do levantamento à fl.122 da informação fiscal, reduzindo de R\$29.632,30 para R\$28.404,52 o montante do débito relativo à infração 01. Conclui afirmando que o autuado não apresentou defesa quanto à infração 02.

O contribuinte foi cientificado das modificações introduzidas no lançamento, conforme fls. 133 e 134 frente e verso, mantendo-se silente.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter o Processo Administrativo Fiscal - PAF em diligência (fl. 137), para a entrega das cópias das notas fiscais, objeto da ação fiscal, coletadas no Sistema CFAMT, com a reabertura do prazo de defesa, o que foi cumprido consoante documentos de fls. 139 e 140.

O contribuinte apresenta nova impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 143 a 146, na qual reprisa as argumentações quanto à infração 01, exceto quanto à requisição das notas do CFAMT. Em relação à infração 02, afirma que não houve o recolhimento da antecipação em virtude de a empresa estar enquadrada no regime SimBahia como microempresa, entendendo que por este motivo estava desobrigada do recolhimento.

Conclui pedindo que na infração 01 seja cobrado o imposto conforme seu demonstrativo, e que a infração 02 seja cancelada.

O fiscal autuante presta nova informação fiscal às fls. 148 a 151, em que repete o teor da informação fiscal inicialmente apresentada (fls. 113 a 122).

Intimado para tomar conhecimento das modificações citadas na nova informação fiscal, conforme documentos de fls. 152 e 153, o autuado não se manifestou no processo.

VOTO

Não acato o pedido de nulidade apresentado pelo defendente, haja vista que se encontram presentes os pressupostos de validade do processo, tendo sido indicados com clareza o autuado, o montante do débito apurado, e o sujeito passivo, tendo sido resguardado o seu direito ao contraditório, com a entrega dos demonstrativos elaborados pelo autuante e das notas fiscais coletadas no Sistema CFAMT, com a reabertura do prazo de defesa.

No mérito, constato que a primeira infração diz respeito à exigência do imposto apurado por meio de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2002 e 2003. Quanto à infração 02, refere-se a falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, 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 do RICMS/BA.

No que tange à infração 01, verifico que a imputação refere-se à exigência de imposto por presunção legal, em razão da ocorrência de saldo credor de caixa, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 20 a 44. Constato que o autuado reconheceu a infração nas duas intervenções que faz no processo, limitando-se a alegar que não recebera as notas com vias arrecadadas no Sistema CFAMT, e a pedir que o imposto fosse cobrado utilizando-se a alíquota de 2,5%, por se tratar de empresa enquadrada no regime SimBahia. Relativamente à primeira alegação, por determinação da 4ª Junta de Julgamento Fiscal - CONSEF foram fornecidas ao defendente as cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT, com reabertura do prazo de defesa, conforme documentos de fls. 139 e 140. Quanto à segunda alegação, no período fiscalizado o contribuinte era inscrito no SimBahia. Em virtude disso, a apuração do imposto foi feita em consonância com a regra dos artigos 15 e 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda calcular o imposto pelo regime normal de apuração, em virtude da perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto para o SimBahia, com o direito a ter reduzido, do valor apurado, o crédito fiscal de 8%. A dedução está documentada nos demonstrativos de fls. 09 e 10 do processo, coluna “Crédito presumido 8% s/ saídas computadas”, dos quais o contribuinte recebeu cópias, conforme recibos às mesmas folhas.

Lei nº 7.357/98:

art. 15. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

art. 19. Quando 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.

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

O disposto no inciso V do artigo 15 da Lei nº 7.357/98, no que diz respeito à infração 01, em análise, está regulamentado nos artigos 408-L e 915, III, ambos do RICMS/BA:

RICMS/BA:

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, (...) do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais (...) saldo credor de caixa(...);

Trata-se de presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que estabelece:

artigo 4º:

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, (...), autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

A presunção legal é relativa, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício, o que não ocorreu, uma vez que reconheceu a imputação, tendo inclusive apresentado planilha demonstrativa do débito, em que reproduz todos os valores das bases de cálculo lançadas mensalmente pelo autuante, na infração 01. O contribuinte afirma, mas não prova, que havia notas fiscais como pagamento a prazo, lançadas pelo autuante como pagamento à vista, mas não especifica quais seriam essas notas fiscais.

Saliento que, quando do lançamento no Auto de Infração, modelo informatizado, o autuante registrou o débito de ICMS conforme valores apurados mensalmente nas planilhas de fls. 09 e 10. O fato de o Sistema Eletrônico de Emissão de Auto de Infração - SEAI apenas admitir o cálculo do imposto a partir do lançamento, pelo autuante, do ICMS devido na coluna débito, e a partir disto calcular automaticamente a base de cálculo lançada no demonstrativo do Auto de Infração, com a alíquota única de 17%, não majorou o quanto a recolher pelo sujeito passivo, conforme comprova o cotejamento entre as planilhas elaboradas pelo autuante (fls. 29 a 44) e o demonstrativo de débito da infração 01, no Auto de Infração. O contribuinte não comprovou equívocos nos demonstrativos recebidos.

Contudo, por ausência de comprovação de parte dos dados levantados nas notas fiscais objeto da autuação, por não terem as mesmas sido recebidas em tempo hábil para sua anexação ao processo, pelo fiscal autuante, este as excluiu do levantamento atinente ao exercício de 2003, a exemplo das Notas Fiscais 58677 e 59335, listadas na informação fiscal à fl. 150, e antes incluídas no levantamento fiscal à fl. 36. Com isto foi reduzido, pelo autuante, conforme demonstrativo a folha 151, o valor do débito originariamente lançado na infração 01, de R\$29.632,30 para R\$ 28.404,52, tendo sido cientificado o sujeito passivo, que não se manifestou a respeito. Mantida parcialmente esta imputação, no novo valor apurado.

Quanto à infração 02, o contribuinte reconhece a falta de recolhimento do ICMS devido na qualidade de contribuinte substituto, alegando a tanto não estar obrigado, por se tratar de empresa enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto. Ocorre que o enquadramento do sujeito passivo não o desonera da obrigatoriedade do recolhimento do imposto devido, nos termos do artigo 5º, II, da Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime SimBahia:

*artigo 5º. O tratamento simplificado de apuração do imposto de que cuida esta Lei não se aplica ao pagamento de ICMS nas operações:
II - sujeitas a antecipação ou substituição tributária;*

Não foi provada a existência de erros materiais do levantamento fiscal. Mantida a imputação.

Infrações caracterizadas. Refeitos os cálculos, o valor lançado na Infração 01 foi reduzido de R\$29.632,30 para R\$ 28.404,52, conforme demonstrativo acostado à fl. 151, mantido o valor lançado na Infração 02, ficando reduzido de R\$41.703,88 para R\$40.476,10 o valor total do presente lançamento de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **206987.0238/06-8**, lavrado contra **MARIA DO SOCORRO FERREIRA DE CARVALHO BATISTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.476,10**, acrescido das multas de

60% sobre R\$12.071,58 e 70% sobre 28.404,52, previstas no art. 42, incisos II, “d” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR