

PROCESSO - A. I. Nº 299134.0104/03-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPERMERCADO GOLFINHO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0006-05/08
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 28/10/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0310-12/08

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo de 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 e o efetivo ingresso dos Recursos na referida conta. Refeitos os cálculos do imposto através de diligência para adequação do lançamento aos critérios atinentes aos contribuintes inscritos no SIMBAHIA. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Decisão mantida. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrente de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos do imposto, para adequação do lançamento aos critérios atinentes aos contribuintes inscritos no sistema do SimBahia. Exigência fiscal parcialmente subsistente. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, tendo como objeto as seguintes infrações contra a legislação tributária deste Estado:

INFRAÇÃO 1: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.083,22, acrescido da multa de 70%;

INFRAÇÃO 2: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entrada de mercadorias não registradas. Consta que as entradas não registradas foram identificadas através das notas fiscais do CFAMT, devidamente arroladas neste processo no qual consta o presente Auto de Infração, nos exercícios de 1999 e 2000, sendo exigido imposto no valor de R\$17.388,42, acrescido da multa de 70%.

Consta ainda que na apuração do imposto, na infração 2, foi devidamente concedido ao contribuinte o crédito fiscal do ICMS no valor correspondente a 8% do valor da nota fiscal, conforme reza o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, como alternativa aos créditos constante nas respectivas notas fiscais.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal, após analisar a impugnação interposta pelo sujeito passivo, afastou as preliminares suscitadas, e no mérito reconheceu a ocorrência das inusitadas infrações, aduzindo que o recorrente não conseguiu elidir a presunção legal, porém reduziu o valor do débito do Auto de Infração, por entender que:

“... que este CONSEF, em várias decisões proferidas, já se manifestou que o imposto a ser exigido do contribuinte inscrito no regime no SimBahia, quando da constatação de saldo credor, entradas de mercadorias não registradas, além de outras ocorrências, somente será calculado com base no regime normal de apuração a partir do mês de novembro/2000.

“Art. 408-P - O contribuinte de que trata os incisos II, III, IV e V, do art. 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).”

Na presente autuação, foi exigido imposto do autuado com base no regime normal de apuração, quando o mesmo era inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no SimBahia, como Microempresa, relativo a fatos geradores dos exercício de 1998 a 2000, quando o dispositivo acima somente entrou em vigor a partir de 01/11/2000.

Os autos foram baixados em diligência para que o autuante providenciasse a elaboração de novos demonstrativos de apuração e de débito para os saldos credores de caixa - infração 1 e entradas de mercadorias não registradas - infração 2, no período de julho 1998 a outubro de 2000 considerando a condição cadastral do autuado e que nos meses novembro e dezembro de 2000 fosse mantida a apuração com a aplicação da alíquota normal de 17% e concedido o crédito presumido de 8%, na forma da legislação pertinente. Em seguida foi determinada à repartição fazendária que o autuado fosse intimado para tomar ciência do resultado da diligência e fornecidas cópias de todos demonstrativos de apuração e de débito constantes dos autos e das notas fiscais coletadas pelo CFAMT.

Cumprida a diligência pelo autuante, fls. 1488 a 1492, o débito originalmente lançado foi reduzido de R\$19.471,64 para R\$2.672,81. A repartição fazendária intimou o contribuinte na forma determinada, porém, ele não se manifestou fls.1493 a 1494.”

E conclui o seu voto da seguinte forma:

“Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo que as infrações 1 e 2 foram alteradas em relação ao período de julho de 1998 a outubro de 2000 conforme já mencionado anteriormente, ficando, entretanto, mantido o valor originalmente lançado nos meses de novembro e dezembro de 2000, em face da condição cadastral do autuado como microempresa do SimBahia.”

VOTO

O presente Recurso de Ofício cinge-se acerca da redução do débito do Auto de Infração, em ambas as infrações.

Compulsando os autos, observo que a Decisão proferida em primeira instância administrativa não merece sofrer qualquer reparo, isto porque a mesma externou a mais lúdima justiça, adequando a autuação à legislação pertinente à época, senão vejamos.

Conforme foi bem salientado pelos julgadores de primeira instância este órgão colegiado possui entendimento consolidado no sentido de que o imposto a ser exigido do contribuinte enquadrado no regime simplificado de apuração de ICMS – SimBahia, quando for apurado saldo credor de entrada de mercadorias não registradas, como é o caso dos presentes autos, apenas será calculado com base no atual art. 408-P do regulamento, a partir do mês de novembro de 2000, quando passou a ter a seguinte redação:

“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)."

Assim, tendo em vista que o fiscal autuante apurou e calculou o imposto, referente ao exercício de 1998, 1999 e de janeiro a outubro de 2000, conforme o artigo acima citado, justa é a redução do débito conforme foi feita pelos julgadores *a quo*, uma vez que tal artigo não poderia ser aplicado, ao caso subanálise, em atendimento ao princípio da não retroatividade da lei.

Desta forma, comungo com o entendimento externado no voto proferido pela 5ª JF, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299134.0104/03-3**, lavrado contra **SUPERMERCADO GOLFINHO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.672,81**, atualizado monetariamente, acrescido das multa de 50% sobre R\$350,00 e 70% sobre R\$2.322,81, previstas no art. 42, incisos I, “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. PGE/PROFIS