

A. I. N.º - 206880.0209/07-9
AUTUADO - ADELMA OLIVEIRA FARIAS SILVA
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 03/06/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157-03/08

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. Apuração do imposto feita em consonância com a regra do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda deduzir do valor apurado o crédito fiscal de 8%, no caso de contribuinte enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do Imposto - SIMBAHIA. Aplicado o critério da proporcionalidade nos termos da Instrução Normativa nº 56/07. Imputação não elidida. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir, para comercialização, mercadorias não enquadradas no regime da substituição tributária, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração não elidida. **3.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 26/09/2007 e reclama ICMS no valor de R\$37.405,70, acrescido das multas de 50% e 70%, pelas seguintes infrações:

Infração 01. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, conforme Demonstração de Origens e Aplicação de Recursos – DOAR e anexos (fls. 45 a 65, 69 a 84, e 85 a 98). Exercícios de 2003 a 2005. ICMS no valor de R\$32.359,40, acrescido da multa de 70%.

Infração 02. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária parcial, na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Demonstrativos às fls. 78, 79, 93 e 94. Exercício de 2004 – meses de março a dezembro; Exercício de 2005 – meses de janeiro a abril, e de junho a dezembro. ICMS no valor de R\$3.911,34, acrescido da multa de 50%.

Infração 03. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Demonstrativos às fls. 56, 80 e 95. Exercício de 2003 – meses de julho e dezembro; Exercício de 2004 – meses de março e dezembro; Exercício de 2005 – meses de junho e outubro. ICMS no valor de R\$1.134,96, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresenta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 580 e 581, na qual aduz que, “conforme DME apresentada e Demonstrativo de Origens e Aplicação de Recursos (DOAR) a empresa não apresentou omissão de saídas antes da inclusão no DOAR de pagamentos a fornecedores não declarados, pois estas foram juntadas no processo pelo fisco, muitas delas com substituição tributária, portanto com ICMS já recolhido não causando assim prejuízo para o Fisco Estadual e destas mesmas notas foi cobrado a antecipação parcial das mercadorias adquiridas fora da UF conforme infração III.” Prossegue afirmando que “a forma de tributação das empresas incluídas no Simbahia é o pagamento do ICMS conforme sua faixa de enquadramento” e que, havendo supostas divergências entre os dados da DME e os do banco de dados da SEFAZ, esta deverá apurar o ICMS devido conforme o reenquadramento do contribuinte para uma faixa de recolhimento maior, como ME ou EPP, conforme o caso. Que, em sua defesa, solicita “a exclusão total do saldo credor da conta caixa, pois conforme citado acima, nesta conta está incluída mercadorias com antecipação tributária parcial e total, causando assim duas penalidades para o mesmo tipo de operação.” Conclui afirmando a impugnação ao Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 585 e 586, expondo que a defesa do contribuinte refere-se à infração 01, omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, e que, quanto à inclusão, no DOAR, de pagamentos não declarados, estas correspondem aos títulos de notas fiscais/fatura não apresentados pela empresa, e constatados pela auditoria através de notas fiscais de compras de mercadorias captadas pela SEFAZ nos seus diversos postos fiscais. Que, quanto à argumentação defensiva de que muitas das notas fiscais estão sujeitas à antecipação tributária, e que o ICMS já fôra recolhido, aduz que esta fundamentação não possui amparo na legislação tributária; que a antecipação tributária e a presunção legal de omissão de saída de mercadoria tributável apurado através de saldo credor na conta caixa, conforme §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “são fatos geradores distintos, ambos do ICMS, mas distintos na sua forma, portanto sem nenhuma vinculação tributária na origem.”. Que, quanto à forma de tributação das empresas enquadradas no SIMBAHIA, e a forma de pagamento do ICMS conforme sua faixa de enquadramento, existem situações específicas em que o imposto é exigível com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, consoante artigo 19 e artigo 15, inciso V, da Lei nº 7.357/98. Que, portanto, o autuado enquadra-se nesta regra, quando omite receita através da omissão de venda de mercadorias, apresentando saldo credor na conta caixa,

entre outras. Que todos os direitos do contribuinte foram rigorosamente respeitados, a exemplo do direito ao crédito fiscal previsto no artigo 408-S, §1º, do RICMS/BA, bem como a proporcionalidade entre as mercadorias tributáveis, isentas e outras. Conclui pedindo o julgamento pela procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide reclama ICMS em razão de três imputações, consoante descrito no Relatório.

Observo que o contribuinte recebeu cópias de todos os demonstrativos que foram anexados ao Auto de Infração e que embasaram a ação fiscal, conforme seus recibos às fls. 45 a 98 dos autos. O contribuinte não apresentou, em sua impugnação ao lançamento de ofício, documento que comprovasse erro quanto aos dados lançados nos levantamentos fiscais.

Quanto à infração 01, omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, esta ocorreu nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, conforme demonstrativos às fls. 45 a 65, 69 a 84, e 85 a 98, e os dados ali discriminados não foram contestados pelo sujeito passivo. Os demonstrativos analíticos que embasaram a planilha Demonstração de Origens e Aplicação de Recursos – DOAR foram anexados ao processo. O autuante aplicou o critério da proporcionalidade entre mercadorias tributáveis, e isentas, e com fase de tributação encerrada, consoante previsto na Instrução Normativa nº 56/07, e demonstrativos às fls. 57 a 59, 81 a 84, e 96 a 98.

O fato de ter ocorrido o saldo credor de caixa apurado na ação fiscal autoriza a presunção legal de que o sujeito passivo praticou a omissão de saídas anteriores de mercadorias sem pagamento do imposto. A Lei nº 7.014/96, no §4º de seu artigo 4º, assim dispõe, bem como prevê que é ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. O defendente não apresentou qualquer documento para contrapor ao levantamento fiscal, pelo que considero devido o imposto reclamado.

Tratando-se da presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, em relação a operações anteriores, a alíquota de 17%, utilizada para o cálculo do imposto lançado neste Auto de Infração, não diz respeito às operações atuais com as notas fiscais utilizadas para o cálculo do ICMS devido por antecipação tributária parcial, ou por substituição tributária, que foram objeto das infrações 02 e 03, mas a operações anteriores nas quais houve omissão de registro de saídas, e do conseqüente recolhimento do imposto, e das quais advieram os recursos financeiros para a realização das operações de compras atuais.

O contribuinte estava, à época dos fatos geradores objeto da autuação, enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA. O artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15 da Lei nº 7.357/98, que regia o tratamento tributário dispensado às empresas enquadradas no Regime SIMBAHIA, e vigente à época dos fatos geradores do tributo lançado de ofício, previa, para o caso de infração de natureza grave praticada por contribuinte enquadrado naquele regime, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto, devendo ser deduzido, no cálculo realizado pelo Fisco, o crédito presumido de 8%, procedimento este adotado no levantamento fiscal em foco, uma vez que o artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de saldo credor de caixa. Assim, está correta a aplicação da alíquota de 17% no cálculo do débito atinente à infração 01. Mantida a exigência fiscal.

No que diz respeito à infração 02, falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária parcial, na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, o contribuinte não contestou, de forma expressa, esta imputação, tendo, inclusive, asseverado que as notas fiscais que a embasaram foram também utilizadas no

levantamento da infração 01, pelo que expressou o entendimento de que a infração 01 seria indevida, não expressando o mesmo em relação à infração 02. Os levantamentos que embasam a infração 02 estão acostados às fls. 78, 79, 93 e 94, e o contribuinte os recebeu, tendo assinado os respectivos recibos, não apresentando documento que contrariasse os dados levantados. Nos termos do disposto no caput do artigo 12-A, e no inciso III do artigo 23, ambos da Lei nº 7.014/96, embora o contribuinte estivesse enquadrado no Regime SIMBAHIA à época dos fatos geradores, a forma de cálculo do imposto a ser recolhido mensalmente aos cofres públicos, por força daquele regime de apuração, não exclui a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial.

Observo, contudo, que a redução de 50% do valor do imposto a recolher no caso de antecipação parcial decorrente de aquisições realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, diretamente a estabelecimentos industriais, foi instituída com a inserção do §4º no artigo 352-A do RICMS/BA em 28/07/2004, com efeitos a partir de 01/08/2004, não sendo devida antes dessa data, não sendo também aplicável para operações realizadas por contribuintes que não estivessem enquadradas como microempresa do Regime SIMBAHIA.

O contribuinte, no período de 01/04/2003 a 05/06/2005, encontrava-se enquadrado no SIMBAHIA na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP. Assim, o desconto de 50% concedido pelo autuante nos levantamentos de fls. 78 e 79, e em parte do levantamento de fl. 93, era indevido.

Em relação às notas fiscais referentes aos meses de junho a dezembro de 2005, quando enquadrado o sujeito passivo na condição de microempresa integrante do SIMBAHIA, período constante na planilha de fls. 93 e 94, apenas as operações acobertadas pelas notas fiscais recebidas em aquisições diretamente de indústrias, com o Código Fiscal de Operações e de Prestações - CFOP 6101, correspondente a venda de produção do estabelecimento, fazem jus à redução de 50% mencionada, consoante as Notas Fiscais nºs 154.818, à fl. 500; 7.875, à fl. 525; 25.217, à fl. 222; 240.144; 266.653; 3.501, à fl. 534; e 8.861, à fl. 538. Assim, em relação às demais operações, foi exigido ICMS em montante inferior ao devido na presente ação fiscal. Nestes termos considero a Infração 02 procedente, devendo ser renovado o procedimento fiscal, a critério da autoridade administrativa competente, para verificação do recolhimento da parcela não exigida na presente autuação, no período apontado.

No quanto pertinente à infração 03, falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no Anexo I da Lei nº 7.014/96, e no anexo 88 do RICMS/BA, com demonstrativos às fls. 56, 80 e 95, o contribuinte também não contesta de forma expressa esta imputação, tendo, igualmente asseverado que as notas fiscais que a embasaram foram também utilizadas no levantamento da infração 01, pelo que afirmou que a infração 01 seria indevida. O contribuinte também não apresentou documentos que elidissem esta imputação, que encontra-se caracterizada no processo. Infração 03 procedente.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, e recomendo à autoridade administrativa competente a instauração de novo procedimento fiscal para apuração do débito remanescente relativo à infração 02, consoante detalhado neste voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0209/07-9**, lavrado contra **ADELMA OLIVEIRA FARIAS SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$37.405,70**, acrescido das multas de 50% sobre R\$5.046,30 e 70% sobre R\$32.359,40 previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos I, alínea “b”, item 1, e III, da Lei

nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se à autoridade administrativa competente a instauração de novo procedimento fiscal para apuração do débito remanescente relativo à infração 02, consoante exposição no voto.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR