

A. I. N° - 269353.0007/07-9
AUTUADO - SMA COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 09. 09. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0292-01/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. CONTA "CAIXA". SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldo credor de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Infração não elidida. 3. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Exigência fiscal objeto de ação de consignação de pagamento em trâmite na 2^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 117, do RPAF/99. Defesa prejudicada quanto a este item da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE** quanto às infrações 01 e 02. Defesa **PREJUDICADA** quanto à infração 03. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/09/2007, reclama ICMS no valor de R\$ 64.866,47, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 97,91, acrescido da multa de 50%. Conforme planilhas do Anexo I e notas fiscais constantes do Anexo I;
2. Falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de janeiro, fevereiro, maio e dezembro de 2002, dezembro de 2003, dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 33.885,02, acrescido da multa de 70%. Consta que os valores apurados resultaram da falta de contabilização do pagamento de diversas notas fiscais de compra de mercadorias apresentadas pelo contribuinte e daquelas capturadas pelo sistema CFAMT e não apresentadas pelo contribuinte da falta de comprovação da entrada de recursos sob o título de empréstimo, falta de comprovação da entrada de recursos sob o título de vendas, registro a maior da entrada de recursos de vendas. Tudo conforme planilhas constantes do Anexo II e documentos constantes no Anexo IV;

3. Recolheu a menos ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, janeiro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 30.883,54, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte apurou o ICMS devido como se estivesse enquadrado no SimBahia. Ocorre que sua condição foi alterada em 01/01/2006, ex-ofício, de empresa de pequeno porte (EPP) para normal em virtude de realizar predominantemente venda a outros contribuintes, ou seja, atuar como comércio atacadista. Tudo conforme planilhas constantes do Anexo III e documentos constantes do Anexo IV.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 674 a 675, dizendo que reconhece apenas o débito referente à infração 01, pedindo que seja emitido o DAE, com as deduções devidas, para imediato pagamento.

No que concerne à infração 02, sustenta que é improcedente, tendo em vista que o levantamento fiscal não teve por base a receita bruta dos exercícios findos, que é o único procedimento a ser aplicado quando se trata de empresa de pequeno porte, para se apurar o enquadramento na faixa de recolhimento do ICMS.

Quanto à infração 03, diz que se refere a valores que estão depositados em juízo, através de ação de consignação em pagamento, sob o nº 1036633-8/2006, em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, feito já devidamente contestado pela Procuradoria do Estado, deixando de juntar a certidão do referido Cartório, por não ter sido localizado até o momento, o referido processo, protestando pela juntada posterior.

Acrescenta que o acima referido já foi por diversas oportunidades comunicado à INFAZ/ATACADO, sendo o último quando se manifestou na Notificação Fiscal nº 90000004488/06-6, cópias acostadas às fls. 677 a 681.

Conclui requerendo o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, no que concerne às infrações 02 e 03.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 685, dizendo que o autuado reconhece a infração 01, apresenta alegações que em nenhum momento atacam o que está sendo exigido na infração 02 e quanto à infração 03, a peça de defesa não traz qualquer contestação ao procedimento de auditoria aplicada, limitando-se unicamente a informar que os valores que entende como devidos foram depositados em juízo.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que não constava nos autos a comprovação de que o contribuinte houvera recebido cópias das notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, bem como dos demonstrativos e planilhas acostados aos autos, converteu o processo em diligência (fl. 688), a fim de que a repartição fazendária entregasse cópias dos referidos documentos ao autuado, ao tempo em que, o informasse da reabertura do prazo de defesa de 30 (dias).

A diligência foi cumprida, conforme documentos acostados aos autos às fls. 692 a 698, não tendo o autuado se pronunciado.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de 03 infrações à legislação do ICMS, das quais este reconhece a infração 01 e rechaça as infrações 02 e 03.

No respeitante à infração 02 - *falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa-*, verifico que o autuado se limita a alegar a sua improcedência, por não ter o levantamento fiscal sido feito com base na receita bruta dos exercícios findos, que é o único procedimento a ser aplicado quando se trata de empresa de pequeno porte, para se apurar o enquadramento na faixa de recolhimento do ICMS.

Certamente labora em equívoco o autuado, quando argumenta que caberia a apuração da exigência com base na receita bruta, por se tratar de empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia.

Na realidade, a omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, enquadraria-se no artigo 408-L, do RICMS/97, que estabelece que *perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915.*

Assim, considerando que a irregularidade apontada neste item da autuação, enquadraria-se no dispositivo regulamentar acima referido, o imposto foi corretamente apurado com base nos critérios adotados pelo regime normal de apuração, obedecendo, entretanto, as condições estabelecidas através da Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98.

Nos termos do referido dispositivo legal, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, e os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado.

Nota que o autuante concedeu o crédito de 8%, consoante manda o artigo acima citado.

Diante do exposto, considerando que restou comprovada a existência de saldo credor nos meses de janeiro, fevereiro, maio e dezembro de 2002, dezembro de 2003 e dezembro de 2006, este item da autuação é integralmente subsistente.

Quanto à infração 03 - *recolheu a menos ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto*, observo que o autuado alega que se refere a valores depositados em juízo, através de ação de consignação em pagamento, sob o nº 1036633-8/2006, em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, feito já devidamente contestado pela Procuradoria do Estado.

A consignação judicial prevista no artigo 164 do CTN como modalidade excepcional de pagamento e, consequentemente, de extinção do crédito tributário, consiste no depósito do objeto da obrigação por parte do devedor, perante o juiz, que decidirá sobre a procedência do pedido, ouvindo o credor. Caso acolha o pedido, dará a quitação através de sentença.

O CONSEF tem entendido, em matérias semelhantes, que, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF/99, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

Diante do exposto, a defesa fica prejudicada quanto a este item da autuação, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário, cabendo à PGE/PROFIS tomar as medidas cabíveis.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração com relação às infrações 01 e 02, e considero PREJUDICADA a defesa quanto à infração 03.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269353.0007/07-9, lavrado contra **SMA COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA.**, com relação às infrações 01 e 02, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33 982,93**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 97,91 e 70% sobre R\$ 33.885,02, previstas, respectivamente, no artigo 42, I “b”, 1, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e com relação à infração 03, considerar **PREJUDICADA** a defesa, ficando, contudo, suspensa a

exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário, cabendo à PGE/PROFIS tomar as medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR