

**A. I. N°** - 299134.2033/06-0  
**AUTUADO** - AMÉLIA DIAS SANTOS AGUAYO  
**AUTUANTE** - PAULO CÉSAR MOITINHO ANDRADE  
**ORIGEM** - INFAZ ITAPETINGA  
**INTERNET** - 10/12/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0361-03/08**

**EMENTA: ICMS. 1.** SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O contribuinte ultrapassou o valor de R\$72.000,00, correspondente ao montante de R\$60.000,00 – limite mínimo da faixa de Microempresa faixa de enquadramento 02 - acrescido do percentual de 20% previsto no artigo 386-A, inciso IV, do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária. E, nos termos deste dispositivo, o novo valor mensal deveria ser informado até o dia 15 do mês subsequente àquele em que se configurasse o fato determinante para a alteração da faixa de enquadramento, o que, no caso presente, significa que apenas a partir do mês de setembro/2002 o contribuinte deveria recolher o montante mensal de R\$100,00, sendo improcedente a exigência fiscal relativa a agosto/2002, quando o contribuinte recolheu os devidos R\$50,00, exigível para os contribuintes SIMBAHIA, enquadrados como Microempresa faixa 01. Infração parcialmente subsistente. **2.** 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. Apuração do imposto feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época da autuação, que determinava a dedução do crédito fiscal de 8% na apuração do débito tributário, em se tratando de contribuinte enquadrado no Regime SIMBAHIA. Imputações parcialmente elididas. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2008, exigindo ICMS no valor total de R\$7.851,50, em razão de duas imputações:

Infração 01. Recolhimento a menos do imposto, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, nos meses de agosto a dezembro do exercício de 2002. Demonstrativos às fls. 08 e 09. ICMS no valor de R\$250,00, acrescido da multa de 50%.

Infração 02. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa nos exercícios de 2001 a 2003. Demonstrativos às fls. 17 a 50. ICMS no valor de R\$7.601,50, acrescido da multa de 70%.

O autuado requer, à fl. 427 (volume II), cópias dos demonstrativos de fls. 08 a 50, e à fl. 430 confirma recebimento das xerocópias solicitadas na inicial.

Às fls. 432 e 433, o contribuinte impugna o lançamento de ofício, aduzindo ter o cimento como seu principal produto comercial. Que, em 2001 e 2003, exercícios em que se verificou saldo credor de caixa, o produto representou, em média, 86,13% das entradas e 87,21% das saídas de mercadorias. Que se o autuante considerasse que o cimento, sendo mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, já teve a cobrança do ICMS por antecipação, conforme demonstrativos e notas fiscais que anexa, e que se isto fosse observado pelo preposto do Fisco, seria diferente o resultado do Auto de Infração, ainda que as irregularidades apontassem para omissão de saídas/saldo credor de caixa. Que o RICMS/BA, em seu artigo 408-S, §§1º e 2º, assegura o direito ao uso de crédito fiscal de 8% quando da apuração de valor de ICMS a recolher por irregularidades tais como saldo credor de caixa, fato não considerado pelo autuante.

Aduz ainda que, durante o exercício de 2002, manteve-se na faixa II do SIMBAHIA, com receita bruta anual ajustada de R\$58.285,55 e recolhimento fixo de R\$50,00, conforme estabelecido no artigo 386-A, parágrafo único, incisos I e IV, do RICMS/BA. Que, em análise do demonstrativo de fl. 08, referente a 2002, “nota-se que a progressão da receita bruta ajustada atinge no mês de JUNHO/2002 (R\$30.568,47) nova faixa (R\$50,00)”, pelo que ele, contribuinte, não teria recolhido a menos o ICMS-SIMBAHIA, tendo mantido-se nesta faixa até o fim do exercício, com receita bruta ajustada de R\$58.285,55. Que a faixa II compreende receita bruta ajustada entre R\$30.000,00 e R\$60.000,00. Conclui pedindo a declaração de improcedência parcial do lançamento.

O autuante, em sua informação fiscal às fls 929 a 932 (volume IV), inicialmente transcreve os termos da autuação e da impugnação, e em seguida aduz que, em relação à imputação 01, no cálculo do imposto devido deve-se considerar não só os limites da receita bruta ajustada, mas também os limites do montante das entradas das mercadorias, conforme artigo 386, incisos II, III e IV, que transcreve, em redação vigente à data dos fatos geradores. Que o volume de compras do contribuinte, em 2002, ultrapassou em mais de 20% o limite mínimo de R\$60.000,00 para a faixa de recolhimento de R\$100,00 e, não, de R\$50,00. Que, “Quando o contribuinte informa que no exercício de 2002 teve uma Receita Bruta Ajustada de R\$58.285,55 (...) omite o fato de que o volume de suas compras totalizou, no mesmo período, a cifra de R\$103.666,72 (...)”.

Em relação à segunda infração, reconhece que não foi concedido o crédito presumido de 8%, pelo que apresenta tabela à fl. 930, para suprir esta falha. Que, em relação ao outro ponto levantado pelo contribuinte, o saldo credor de caixa faz presumir uma saída anterior de mercadorias não contabilizadas e/ou com notas fiscais não emitidas. Que tais saídas, se efetivamente registradas e/ou emitidas as suas respectivas notas fiscais, haveriam de cobrir o saldo credor de caixa, e que o contribuinte não emitiu tais notas de saídas. Diz que, por presunção, esta omissão seria para não pagar tributo. Indaga qual seria um outro motivo, e afirma que não haveria necessidade de o contribuinte deixar de emitir notas fiscais de saídas de mercadorias com imposto já recolhido por substituição, ou isentas de pagamento de imposto. Aduz que, embora boa parte das entradas seja de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não se poderia presumir que as saídas anteriores também tenham sido deste tipo de mercadorias. Ressalta que o contribuinte opera com mercadorias tributadas pelo regime normal, e que há margem para que registre suas notas fiscais de entradas correspondentes às mercadorias do regime de substituição tributária, e omita as saídas das mercadorias tributadas normalmente.

Conclui asseverando manter a sistemática utilizada para a apuração do imposto, corrigindo-se a falta de concessão do crédito presumido, reduzindo o débito lançado para a infração 02 para R\$4.024,32, e pedindo pela declaração de procedência parcial da autuação.

O contribuinte manifesta-se à fl. 936, aduzindo, em relação à infração 01, que o autuante ateve-se a informar o recolhimento a menos do ICMS-SIMBAHIA, mas não fez alusão ao direito de restituição dos valores recolhidos a mais, levantados às fls. 08 e 09, nos demonstrativos fiscais. Que os valores passíveis de restituição totalizariam R\$3.215,00, nos exercícios de 2001 a 2005. Que desde maio/2004 manteve-se na faixa 1 de enquadramento como microempresa do SIMBAHIA, mas que vinha recolhendo valores indevidos para o SIMBAHIA, conforme assevera estar demonstrado nos mencionados levantamentos de fls. 08 e 09. Que, com relação à infração 02, o autuante não frisa que a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária é cimento, que corresponderia a 90% de sua atividade operacional. Que a informação fiscal deve ter melhor embasamento, e que espera que as suas razões, de autuado, sejam contempladas por este Conselho de Fazenda.

Às fls. 949 e 950, considerando as alegações defensivas, as ponderações do autuante, e o disposto no item 1 da Instrução Normativa nº 56/2007, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu, em pauta suplementar, converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que o autuante verificasse se estavam corretos, nas planilhas acostadas pelo contribuinte quando de sua impugnação ao lançamento de ofício, os dados relativos às operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cotejando-os com os documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo no processo, e/ou outros documentos do contribuinte que o preposto do Fisco constatasse serem necessários ao atendimento da Diligência. Determinou também que deveriam ser deduzidos, do cálculo do ICMS devido na infração 02, os valores diretamente proporcionais àqueles decorrentes de operações com mercadorias isentas, não tributadas, ou sujeitas ao regime de substituição tributária, devendo o autuante elaborar novo demonstrativo do débito da imputação 02, nos termos da mencionada Instrução Normativa nº 56/2007.

Em atendimento à Diligência, o autuante manifestou-se à fl. 952, acostando o demonstrativo de fl. 953 e intimações de fls. 954 e 955, informando que, “após cotejo dos documentos apresentados pelo contribuinte tanto no processo como mediante intimação fiscal, as planilhas apresentadas pelo contribuinte estão corretas.” Afirmou que, realizando processo de auditoria, reduzia para R\$500,57 o débito relativo à imputação 02.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da Diligência e de seu prazo de dez dias para manifestar-se, e tendo assinado recibo de entrega, à fl. 957, dos novos documentos acostados pelo autuante ao processo, o contribuinte manteve-se silente. conforme documento da INFAZ de origem, à fl. 958.

Às fls. 946 e 947, consta extrato SIGAT/SEFAZ com pagamento parcial do valor principal lançado de ofício, no montante de R\$500,59.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração trata das duas imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

No que tange à infração 01, recolhimento a menos do imposto, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, verifico que o contribuinte não contesta os valores de compras lançados nos demonstrativos de fls. 08 e 09 e, tal como exposto pelo autuante – fato não contradito pelo contribuinte, em seu pronunciamento após cientificado do teor da informação fiscal – o valor de entradas de mercadorias, no exercício de 2002, totalizando R\$103.666,72 ultrapassou em mais de 20% o limite máximo da faixa e que estava enquadrado.

Contudo, observo que apenas em agosto de 2002, tendo alcançado o valor total de compras de R\$74.583,51, o contribuinte ultrapassou o valor de R\$72.000,00, correspondente ao montante de R\$60.000,00 – limite mínimo da faixa de Microempresa faixa de enquadramento 02 - acrescido do

percentual de 20% previsto no artigo 386-A, inciso IV, do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária. E, nos termos deste dispositivo, o novo valor mensal deveria ser informado até o dia 15 do mês subsequente àquele em que se configurasse o fato determinante para a alteração da faixa de enquadramento, o que, no caso presente, significa que apenas a partir do mês de setembro/2002 o contribuinte deveria recolher o montante mensal de R\$100,00, sendo improcedente a exigência fiscal relativa a agosto/2002, quando o contribuinte recolheu os devidos R\$50,00, exigível para os contribuintes SIMBAHIA, enquadrados como Microempresa faixa 01.

Em relação aos recolhimentos efetuados a mais, o contribuinte, provando suas alegações, poderá ingressar com processo administrativo, junto à INFAZ de origem, para efeito de restituição, nos termos dos artigos 73, e seguintes, do RPAF/99, não podendo tal compensação ser objeto do presente processo.

Diante dos fatos, considero parcialmente procedente a imputação 01, no montante de R\$200,00, sendo devida a exigência fiscal em lide apenas em relação aos meses de referência setembro a dezembro/2002.

Quanto à infração 02, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, verifico que o contribuinte não contesta a ocorrência da infração, mas solicitou que fossem aplicadas as disposições normativas relativas ao crédito presumido de 8% previsto no artigo 19, §1º, da Lei nº 7.357/98, em vigor à época dos fatos geradores objeto da imputação, que determinava a dedução do crédito fiscal de 8% na apuração do débito tributário, em se tratando de contribuinte enquadrado no Regime SIMBAHIA; bem como a aplicação do teor do item 1 da Instrução Normativa nº 56/2007, relativa à utilização do critério da proporcionalidade quando da apuração de débito de imposto por presunção, por comercializar, preponderantemente, com cimento, mercadoria submetida ao regime de substituição tributária. O autuante, em sua informação fiscal, atendeu ao disposto no artigo 19 da Lei nº 7.357/98. E, em atendimento à Diligência determinada por esta 3ª JF, revisou o seu levantamento fiscal, com base na Instrução Normativa nº 56/2007 e nos documentos do autuado, tendo reduzido de R\$7.601,50 para R\$500,56 o débito relativo a esta infração. O contribuinte, intimado do resultado da Diligência, manteve-se silente. Considero parcialmente procedente a infração 02, no valor de R\$500,56, conforme demonstrativo fiscal de fl. 953.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$700,56, devendo ser homologados os valores recolhidos.

## 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 **299134.2033/06-0**, lavrado contra **AMÉLIA DIAS SANTOS AGUAYO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$700,56**, acrescido da multa de 50% sobre R\$200,00 e de 70% sobre R\$500,56, previstas no artigo 42, incisos I, alínea “b”, item 3, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR