

PROCESSO - A. I. Nº 019290.0030/08-7
RECORRENTE - GLAYDS MÁRCIA SENA CRUZ
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0151-05/08
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 06/03/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0018-12/09

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas. Aplicação correta da alíquota interna, com concessão do crédito presumido de 8% em vista do princípio da não-cumulatividade do imposto. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0151-05/08) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, para exigir o ICMS no valor total de R\$7.430,24, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.380,00, pelo extravio de documentos fiscais e do livro Registro de Inventário.

O Recurso Voluntário trata, exclusivamente, da infração 1, que diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Após analisar todas as razões de defesa, a 5ª JJF entendeu, em relação à infração 1, que elas não mereciam guarida, uma vez que o autuante de posse das notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, bem como declaração de documentos fiscais não utilizados em decorrência do seu pedido de baixa e DAE antecipação parcial, elaborou planilhas mensais, relacionando números e valores das notas fiscais de compras e de vendas, descrevendo os nomes dos fornecedores e clientes e, com base nessas planilhas procedeu a auditoria de caixa, registrando, diariamente, no período de 1º de janeiro de 2003 a 31 de dezembro de 2004 todos os recebimento e pagamentos no período, sendo apurado em determinada data de cada mês, saldo credor no caixa, que deu base à autuação com base no , § 4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02.

Também ficou consignado no voto de que o fato do sujeito passivo já ter sido fiscalizado e ter requerido pedido de baixa da empresa não o isenta da fiscalização, visto que é ressaltado o direito da Fazenda Estadual de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de elementos que possam configurar obrigações tributárias, como ocorreu. A infração foi julgada totalmente procedente.

Em relação à infração 2, observando que o próprio contribuinte declarou, extemporaneamente e em desobediência as determinações do art. 146, do RICMS/97, este extravio (fl. 124 dos autos) a JJF manteve a autuação.

Quanto à infração 3, por não haver nos autos qualquer prova do extravio do Livro Registro de Inventário, a multa aplicada foi desconstituída.

Em seu Recurso Voluntário (fl. 176), o recorrente informa que era optante do SimBahia de 01/07/2002 a 03/01/2006, passando, a partir desta data, para a condição de contribuinte normal até 29/08/2006, quando solicitou a baixa da empresa nesta Secretaria de Fazenda.

Em seguida, observou que o autuante aplicou a alíquota de 17% todo o período fiscalizado, ou seja, o período em que era optante pelo SimBahia, bem como para o período em que apurava o imposto através de conta corrente fiscal. Entendeu que, desta forma, estava recolhendo o mesmo imposto em duplicidade, além do fato de não perceber qualquer vantagem em ter sido optante do SimBahia. Perguntou se o procedimento fiscal não ia de encontro às determinações da legislação. No seu entendimento, este procedimento somente poderia ser aplicado sobre as operações comerciais realizadas entre 01/01/2006 a 28/09/2006.

Solicitou que fosse excluído da autuação o período em que se encontrava enquadrado no SimBahia.

A PGE/PROFIS (fls. 184/186) após relatar os argumentos externados pelo recorrente, preliminarmente salientou que o lançamento se encontra revestido das formalidades legais, estando perfeitamente determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não tendo sido constatados quaisquer vícios formais ou materiais aptos a comprometer a autuação fiscal. E, no mérito, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, pois a empresa não havia atacado e nem apontou erros da auditoria, limitando-se a arguir o argumento jurídico de que não ser possível a aplicação da alíquota de 17% no período em que se encontrava enquadrada no SimBahia.

Ressaltou que a alíquota de 17% está correta, conforme determinações do art. 19, combinado com o art. 15, inciso V da Lei nº 7.357/98 e c/c o art. 408-L do RICMS/97, os quais determinam que em sendo detecta a prática por empresa enquadrada no SinBahia de infração de natureza grave, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. O art. 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 dispositivo regulamentar inclui a constatação de omissões de receitas tributáveis por meio de levantamento fiscal.

VOTO

Volta o contribuinte a este Colegiado se insurgindo parcialmente contra a infração 1 do Auto de Infração contra si lavrado em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Abordando o mérito da matéria em questão, o autuante levantou, com base nos documentos fiscais da empresa, todas as entradas e saídas de mercadorias, mês a mês e por dia. Em seguida, refez o Caixa da empresa. Neste levantamento, constatou pagamentos em valores superiores as receitas, caracterizando desta forma a presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, conforme art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, salvo se o contribuinte provar o contrário, o que não foi realizado. Neste sentido, a infração está caracterizada.

No seu Recurso Voluntário, a empresa apenas se insurge contra a alíquota de 17% aplicada para o ICMS exigido no período 1º de janeiro de 2003 a 31 de dezembro de 2004, já que, à época, se encontrava enquadrado no SimBahia. Entendeu que neste período não poderia ser aplicada tal alíquota, sem ferir as determinações da legislação do benefício fiscal instituído pelo referido regime simplificado de apuração do imposto. Entendeu, ainda, que no caso o fisco estava exigindo imposto em duplicidade, pois já o havia recolhido, dentro da faixa de valor definido pela legislação.

Observe, primeiramente, que aqui não se estar cobrando imposto em duplicidade. O que se exige é o imposto decorrente de receitas não declaradas à época em que o contribuinte recolheu o

imposto

Por segundo, o SimBahia foi instituído para beneficiar as micro e as pequenas empresas. Entretanto, este benefício não pode ser aplicado quando o fisco constatar a falta de recolhimento do efetivo imposto a ser recolhido. Por isto a Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto - SimBahia, em seu art. 19, determinava que o imposto seria exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatassem quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (saldo credor de caixa), enquadra-se no art. 15, V, da citada Lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave, vez que a lei nº 7.014/97 dispõe no seu art. 4º, § 4º como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração contábil apresentar saldo credor de caixa, conforme já explanado. E este mesmo inciso e artigo da Lei nº 7.357/98, determinava de que as infrações consideradas graves eram aquelas elencadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97. Desta forma, o art. 408-L, V do RICMS/97 determinava que o contribuinte perdia o direito a *adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa*, quando incorresse *na prática de infrações de que tratam o inciso, III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário*. No específico caso, a exigência foi apurada através de levantamento fiscal (art. 915, III, do RICMS/97).

Em vista do exposto, o ICMS deve ser calculado conforme determina a legislação tributária, ou seja, deve ser aplicada a alíquota de 17%. E, visando não ferir o princípio da não-cumulatividade, é garantido o direito ao contribuinte dos créditos fiscais sobre as suas aquisições de mercadorias, como dispunha o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Assim, o imposto é 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 (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei). Este procedimento foi realizado pelo autuante.

Assim, não havendo questionamentos outros que pudessem elidir a ação fiscal, a Decisão de 1ª Instância é mantida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019290.0030/08-7**, lavrado contra **GLAYDS MÁRCIA SENA CRUZ**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.430,24**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XIX, "b", da citada lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS