

A. I. N° - 298920.0018/08-6
AUTUADO - JOSÉ CORREIA CABRAL
AUTUANTE - HAROLDO ANSELMO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTRNET 15.07.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0180-05/09

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. O contribuinte não comprovou a origem de parte dos recursos. Refeitos os cálculos. Infração parcial subsistente. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SIMBAHIA. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/08/2008, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$36.318,98, em decorrência de:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, com ICMS devido no valor de R\$32.366,47;
2. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$3.952,51, referente a antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado.

O autuado, à folha 32/38, impugnou parcialmente o lançamento tributário, argumentando que discorda dos critérios utilizados nos levantamentos fiscais, sem a devida observação da escrituração e documentos apresentados durante ação fiscal e desconsideração do capital inicial da empresa no valor de R\$ 10.000,00.

Aduz que o autuante acrescentou despesas que não existem para os itens: Impostos Federais e outras despesas (Simples Nacional), valores estes que não condizem com a realizada da empresa, assim como, observou erros nos valores relativos as compras de mercadorias, conforme comprovando mediante cópia do livro Registro de Entradas.

Ressalta que, devido a uma série de erros na referida auditoria da conta caixa, inclusive na “planilha de despesas mensais” apresentadas pelo auditor, onde ele não relaciona nenhum DARF, mais acrescenta na planilha auditoria de caixa valores “provavelmente” imaginários, diz que elaborou nova planilha com correções devidas, reconhecendo o ICMS devido no valor de R\$11.077,35, acostando planilha às folhas 36 e 37 dos autos.

Ao final, reconhece o valor parcial de R\$11.598,76.

O autuante ao prestar informação fiscal, folha 78, em relação à infração 1 diz que após analisar a defesa procedeu aos ajustes devidos excluindo despesas registradas com erros e incluindo valores declarados pelo contribuinte como não registrados na planilha do caixa, bem como valores das notas fiscais não apresentadas pelo contribuinte e que somente após apresentação da cópia do livro de entrada de mercadorias foi possível constatar que algumas notas fiscais não foram apresentadas durante a ação fiscal. Em relação ao capital social, aduz que não foi comprovada a correspondente entrada em dinheiro. Esclareceu que não utilizou os dados do livro Registros de Entradas por não constar às datas de vencimento e pagamentos das compras de mercadorias.

Em relação à infração 2, aduz que reduziu os valores devidos após apresentação dos DAE's.

Ao final, opina pela manutenção parcial da autuação.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, tendo reiterado os termos da impugnação inicial.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a Junta de Julgamento Fiscal decidido que estava em condições de julgamento.

VOTO

O presente lançamento exige ICMS decorrentes de duas infrações.

Na infração 1 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Após analisar os demonstrativos anexados dos autos, constatei que o autuante efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta "Caixa". Logo, entendo que foi constatada a ocorrência de saldo credor na conta caixa, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos a caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Entretanto, o sujeito passivo ao impugnar o lançamento tributário apontou alguns equívocos no levantamento fiscal e levou que o autuante não considerou o capital inicial no valor de R\$10.000,00.

O auditor autuante, após analisar a defesa procedeu aos ajustes devido excluindo despesas registradas com erros e incluindo valores declarados pelo contribuinte como não registrados na planilha do caixa, bem como valores das notas fiscais não apresentadas pelo contribuinte e que somente após apresentação da cópia do livro Registro Entradas de Mercadorias foi possível constatar que algumas notas fiscais não foram apresentadas durante a ação fiscal. Em relação ao capital social, aduziu que não foi comprovada a correspondente entrada em dinheiro. Esclareceu que não utilizou os dados do livro de Registros de Entradas por não constar às datas de vencimento e pagamentos das compras de mercadorias.

Acolho, parcialmente, o resultado da revisão realizada quando da informação fiscal, uma vez que encontra-se embasado nos demonstrativos acostados aos autos. Ademais, entendo que para se considerar qualquer entrada de recurso, como no caso do capital inicial, cabe ao contribuinte comprovar o efetivo ingresso do dinheiro no Caixa da empresa, o que pode ser feito mediante extrato bancário, por exemplo. Porém, o sujeito passivo não apresentou nenhum documento do ingresso efetivo do dinheiro.

Observo que no demonstrativo acostado pela autuante após a informação fiscal, fl. 81, consta débito relativo ao período posterior ao dia 01 de julho de 2007, data em que o contribuinte fez a opção pelo regime do Simples Nacional.

Em relação ao período de julho a maio de 2008, entendo que deve ser excluído da autuação, pois o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, que estabeleceu o regime do Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevendo que o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte.

No âmbito estadual, a Lei nº 10.646 de 03 de julho de 2007, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia de 04/07/2007, dispõe sobre a aplicação do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, de que trata a Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, altera a Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, e dá outras providências.

Aos contribuintes do ICMS, optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos – Simples Nacional, de que trata o Capítulo IV da referida Lei Complementar Federal nº 123/2006, aplicam-se, no que couber, as normas da legislação do ICMS.

A lei estadual acima citada estabelece no seu artigo 3º que as normas regulamentares estabelecidas pelo Comitê Gestor de Tributação da Microempresa e Empresas de Pequeno Porte, de que cuida o inciso I do art. 2º da Lei Complementar Federal nº 123/2006, cuja aplicação no Estado esteja condicionada à edição de ato normativo, do Chefe do Poder Executivo Estadual, somente terão vigência após a publicação do competente Decreto e no artigo 10 revoga, as disposições em contrário e, especialmente, a Lei nº 7.357, de 04 de novembro de 1998.

Observo que a revogação da Lei nº 7.357, de 04 de novembro de 1998 ocorreu de forma expressa, conseqüentemente não mais existe no ordenamento jurídico tributário estadual baiano previsão para aplicação do crédito presumido de 8% para aqueles contribuintes, que a época, estavam enquadrado no antigo SimBahia, hoje não mais existente frente as normas do Simples Nacional. Assim, não há que se falar em crédito de presumido como pretendeu o autuante.

Quanto aos procedimentos de fiscalização dos contribuintes enquadrados no Simples Nacional, a Lei Complementar nº 123, estabelece que o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte será gerido pelas instâncias, entre elas o Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários.

Ao Comitê Gestor do Simples Nacional compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo. O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização, cabendo ao Comitê Gestor disciplinar o referido procedimento.

Mediante Resolução CGSN 030/2008 o Comitê Gestor do Simples Nacional, determinou que verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do sistema eletrônico.

O AINF é o documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federativos, em relação ao inadimplemento da obrigação principal prevista na legislação do Simples Nacional.

Não resta dúvida que a presunção prevista para saldo credor de caixa se aplica ao contribuinte do Simples Nacional, sempre que a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Entretanto, é necessário que na cobrança do ICMS apurados em razão de omissão de receitas sejam observadas as regras do Simples Nacional, no que se refere à base de cálculo, definição de alíquotas, juros e multas, sendo necessário ajustes nos sistemas SEAI e SIGAT, para inserção de infrações que serão cobradas mediante essas regras.

Devido a essa necessidade das adaptações dos sistemas da SEFAZ, decorrente da não implantação do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) pela Receita Federal, a Diretoria de Fiscalização da SEFAZ do Estado da Bahia informou que após publicação da Resolução 030/2008, foi realizada uma reunião com representantes da DPF, DITRI e DARC, na qual se firmou alguns entendimentos no sentido de que a fiscalização de tributos incluídos no Simples Nacional, na forma prevista na Resolução 030 do CGSN, está pendente de adaptações nos Sistemas SEAI e SIGAT.

Assim, ainda não existe possibilidade de se lavrar Auto de Infração contra os contribuintes enquadrados no Simples Nacional, para apuração de omissão de receitas tributáveis, cujos fatos geradores tenham ocorrido após o engradamento no referido regime, sendo nulas as parcelas relativas aos meses julho 2007 a maio de 2008.

Entretanto, recomendo à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, assim que a questão seja regulamentada.

Logo, a infração restou parcialmente caracterizada no valor de R\$3.566,88, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
30/6/2006	160,16
31/8/2006	194,48
31/10/2006	508,50
30/11/2006	827,49
31/12/2006	26,42
31/1/2007	23,27
28/2/2007	605,68
30/4/2007	562,17
30/5/2007	658,71
TOTAL	3.566,88

Na infração 02 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado.

O regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/97, incluído pela Lei nº 8.967/03, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.”

§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.

Em sua defesa o autuado acostou cópia do livro de Registros de entradas e DAE's para comprovar o recolhimento de parte do imposto reclamado, reconhecendo parcialmente o valor autuado. Na informação fiscal o autuante analisou os documentos acostados pela defesa e revisou o demonstrativo, reduzindo o débito para R\$734,68, conforme demonstrativo à folha 98, o qual acolho integralmente.

Assim, entendo que a infração 2 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$734,68, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/1/2008	98,84
30/4/2008	201,05
31/5/2008	434,79
TOTAL	734,68

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$4.301,56, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROC.PARTE	3.566,88
2	PROC.PARTE	734,68
TOTAL		4.301,56

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº **298920.0018/08-6**, lavrado contra **JOSÉ CORREIA CABRAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.301,56**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.566,88 e de 50% sobre R\$734,68, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal em relação ao período em que se decidiu pela nulidade.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA