

A. I. N° - 232185.0017/09-5
AUTUADO - IVETE DAS G. C. AGUIAR OLIVEIRA
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 28/03/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0046-03/11

EMENTA: ICMS. LIVRO“CAIXA”. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Pagamentos não registrados na escrituração do livro “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Comprovado equívocos na ação fiscal, sendo retificado o lançamento. Redução do valor exigido. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/09/2010, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 6.026,29, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados/contabilizados no livro Caixa, no período de janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a abril de 2007.

A autuada impugna tempestivamente o lançamento tributário, fls. 88/90, dizendo que não concorda com a lavratura do mesmo, pois o autuante apurou o débito da infração em referência considerando que ocorreu falta de lançamento de duplicatas no caixa, gerando passivo fictício ou inexistente, reclamando o imposto pelo regime normal de apuração, entretanto a autuada, é optante pelo Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pela Microempresa e empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, obedecendo aos dispositivos da Lei Complementar Federal nº 123 de dezembro de 2006 e que o recolhimento mensal se dá mediante documento único de arrecadação do ICMS conjuntamente com outros impostos e contribuições federais e o ISS.

Ressalta que além disso, os optantes pelo simples nacional deverão obedecer as normas estabelecidas em resolução do comitê gestor do Simples Nacional (CGSN), de que trata o inciso I do artigo 2º da referida lei complementar, e no que couber, as normas da legislação do ICMS (art. 383, §§ 1º e 2º do RICMS/BA).

Reconhece que apesar da existência do saldo de caixa devedor suficiente durante todo o período da apuração, ocorreu a manutenção no passivo, de obrigação já pagas.

Afirma que o cometimento da falta de lançamento das duplicatas, não leva a perda do direito de tratamento diferenciado e simplificado (Simples Nacional) devendo o tributo ser calculado de maneira unificada, utilizando a tabela do Anexo I da Resolução CGSN, da Lei Complementar 123/06.

Ressalta que no próprio Auto de Infração, o autuante, não mencionou nenhum dispositivo legal, que determina a apuração do ICMS pelo Regime Normal, cita e transcreve o enquadramento

mencionado no auto. Observa que de acordo o que foi relatado, não se pode fazer a apuração pelo Regime Normal, sem que seja mencionado o dispositivo legal que levou a esta forma de tributação.

Informa que com impugnação em parte, o valor total do Auto de Infração passa a ser de R\$ 1.779,52 (hum mil e setecentos e setenta e nove reais e cinquenta e dois centavos), apurado pelo Simples Nacional.

O autuante presta informação fiscal, fl. 94, após emitir um breve resumo sobre a impugnação conclui que à época da ação fiscal o autuado não era optante do regime do Simples Nacional, prejudicando os argumentos defensivos, portanto, solicita seja o auto julgado procedente.

Ao tomar ciência da informação, fls. 96/97 dos autos, contribuinte volta a se manifestar, fls. 98/99, nos seguintes termos:

Diz que no Brasil, trabalhar com tributos não é tarefa simples. Um país que tem cinco mil Leis Federais, Estaduais e Municipais, que tratam de matéria fiscal. A cada três horas há três mudanças na regra tributária.

Afirma que o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, realmente teve efeito a partir de 01/07/2007, através da alteração nº 91 do RICMS/BA (Decreto 10.396, de 06/07/2007) e que no período da autuação vigorava o Simbahia, que não difere do Simples Nacional no tocante a forma de apuração, a base de cálculo a partir do faturamento bruto, ou seja, são regimes de apuração em função da receita bruta, que consiste no pagamento do ICMS com base em percentuais a serem definidos de acordo o faturamento do período anterior.

Salienta que também pelo regime Simbahia, a falta de lançamento das duplicatas, não levaria a perda do direito da apuração do imposto de forma simplificada, utilizando-se de um valor pré-determinado ou do percentual que variava de 2,5 a 6,0%. Diz que, cometimento das infrações que constavam na letra “C” do inciso V e IV do art. 915, RICMS/97, consideradas de natureza grave é que lhe sujeitaria ao pagamento do imposto pelo Regime Normal, caso fosse desenquadrado conforme Art. 408-L, V e 408-P, RICMS/97.

Assevera que em relação aos seus argumentos na defesa inicial, houve equívocos em citar Simples Nacional, porém sustenta a tese de que como optante do Simbahia, instituído pela lei nº 7.357/98 e regulamentado através do Decreto nº 7.466/98, teria direito a tratamento tributário diferenciado.

Ressalta que no período fiscalizado havia saldo suficiente para o lançamento das duplicatas, mas que por um lapso deixou de efetuar-las. Conclui afirmando que a apuração com base no Simbahia, o valor do auto seria de R\$ 886,22 (oitocentos e oitenta e seis reais e vinte e dois centavos), portanto pede seja julgado em parte improcedente este Auto de Infração.

VOTO

O presente auto de infração exige ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados/contabilizados no livro Caixa, no período de janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a abril de 2007.

Após analisar os demonstrativos anexados às fls. 06/09 dos autos, constato que o autuante, com base no livro Caixa e documentos apresentados pelo contribuinte, detectou a ocorrência de várias duplicatas não registradas em sua escrita nos exercícios 2005, 2006 e 2007.

O impugnante reconhece o cometimento de tais irregularidades, porém questiona a aplicabilidade das regras de apuração do ICMS normal no levantamento do *quantum* devido no auto de infração, sob o fundamento de possuir regime de tributação simplificada – SimBahia

vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e que portanto, o imposto deveria ter sido apurado utilizando-se de um valor pré-determinado ou do percentual que variava de 2,5 a 6,0%.

No que diz respeito à reclamação quanto ao tratamento adotado pelo autuante no cálculo do imposto, observo que não assiste razão ao autuado, pois apesar de estar enquadrado no SimBahia, ante a constatação da omissão de saídas de mercadorias relativas à infração apontada, o imposto deve ser calculado pelos mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do art. 408-S do RICMS/97, com aplicação da liquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com concessão do crédito fiscal calculado à alíquota de 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º do art. 408-S, normas vigentes à época de ocorrência do fato gerador.

As infrações em comento foram incluídas na legislação referente ao SIMBAHIA, como de natureza grave (art. 408-L, do RICMS/97) a partir de 01/11/00, vigente à época, e nessas circunstâncias, o contribuinte fica sujeito ao pagamento do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, *in verbis*:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Quanto ao enquadramento do auto de infração, relativo ao levantamento do *quantum* devido, vejo que está em perfeita consonância com a legislação, conforme dispõe o Art. 60, Inciso I, do RICMS/BA, que transcrevo:

Artigo 60.- A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações é:

*I – nas hipóteses de saldo credor de caixa, de suprimento de caixa de origem não comprovada, de passivo fictício ou inexistente e de entradas ou **pagamentos não registrados na escrituração**, o valor do saldo credor de caixa ou do suprimento de origem não comprovada, ou do exigível inexistente, ou dos pagamentos ou do custo das entradas não registrados, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada (art. 2º, § 3º).(grifo nosso).*

Da mesma forma, a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, dispõe que, para a apuração do imposto em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos geradores, 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).

O argumento defensivo de que teria saldo suficiente em seu livro Caixa que daria amparo, caso tivesse realizado tempestivamente, ao correto lançamento de suas duplicatas, não pode ser acolhido, considerando que o contribuinte em nenhum momento traz aos autos prova de sua alegação.

Noto contudo, que não foi concedido no lançamento original, o crédito fiscal no percentual de 8% sobre o valor das omissões de que trata os dispositivos acima citados, considerando-se que o contribuinte à época estava enquadrado como microempresa. Em atendimento à norma regulamentar relativo a concessão do crédito presumido previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/BA, artigo vigente à época de ocorrência do fato gerador, retifico o lançamento, cujo demonstrativo de débito passa a ser o seguinte:

Data de vencimento	Valor	Crédito 8%	Base de Cálculo	Alíquota%	Multa%	Valor Histórico
31/01/05	352,17	28,17	324,00	17	70	55,08
28/02/05	346,41	27,71	318,70	17	70	54,18
31/03/05	346,41	27,71	318,70	17	70	54,18
30/04/05	1354,35	108,35	1.246,00	17	70	211,82
31/05/05	553,82	44,31	509,51	17	70	86,62
30/06/05	1642,35	131,39	1.510,96	17	70	256,86
31/07/05	78,76	6,3	72,46	17	70	12,32
31/08/05	965,82	77,27	888,55	17	70	151,05
31/10/05	4800,94	384,08	4.416,86	17	70	750,87
30/11/05	3099,29	247,94	2.851,35	17	70	484,73
31/12/05	1298,82	103,91	1.194,91	17	70	203,14
31/01/06	812,47	65	747,47	17	70	127,07
28/02/06	1443,47	115,48	1.327,99	17	70	225,76
31/03/06	512,11	40,97	471,14	17	70	80,09
30/04/06	1060,88	84,87	976,01	17	70	165,92
31/05/06	1497,52	119,8	1.377,72	17	70	234,21
30/06/06	1031,76	82,54	949,22	17	70	161,37
31/07/06	738,94	59,12	679,82	17	70	115,57
31/08/06	426,76	34,14	392,62	17	70	66,75
30/09/06	892,00	71,36	820,64	17	70	139,51
31/10/06	3030,52	242,44	2.788,08	17	70	473,97
30/11/06	1220,70	97,66	1.123,04	17	70	190,92
31/12/06	1151,70	92,14	1.059,56	17	70	180,13
31/01/07	3264,47	261,16	3.003,31	17	70	510,56
28/02/07	1364,17	109,13	1.255,04	17	70	213,36
31/03/07	1365,00	109,2	1.255,80	17	70	213,49
30/04/07	797,05	63,76	733,29	17	70	124,66
TOTAL DA INFRAÇÃO						5.544,19

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração.

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 **232185.0017/09-5**, lavrado contra **IVETE DAS G. C. AGUIAR OLIVEIRA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.544,19**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR