

A. I. Nº. - 206987.0333/00-1  
AUTUADO - JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.  
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA  
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA  
INTERNET - 02. 10. 2012

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0222-01/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, porém foi provada, na informação, a existência de erros materiais do levantamento fiscal resultando na diminuição do débito. De acordo com a legislação, havendo suprimento de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Essa presunção é prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Imposto exigido na proporção das saídas tributadas. Em virtude do estabelecimento no período da autuação se encontrar inscrito no SIMBAHIA, a apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, mediante o abatimento do crédito fiscal de 8% calculado sobre a receita omitida. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. A falta de informação de entradas de mercadorias na DME possibilita a aplicação de multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias não informadas. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO POR EMPRESA ENQUADRADA NO REGIME SIMBAHIA. Autuado não apresenta impugnação quanto a este item da autuação. Infração subsistente. Contudo, retificado, de ofício, o enquadramento da multa indicada no Auto de Infração para a prevista à época da ocorrência dos fatos – 2004 – no caso, o art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/12/2010 para exigir ICMS no valor de R\$37.060,53, em razão das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos meses janeiro a maio, agosto e dezembro de 2007. Sendo exigido imposto no valor de R\$33.066,20, acrescido da multa de 70%;
2. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – DME, no exercício de 2005. Sendo sugerida a multa no valor de R\$333,73, decorrente da aplicação do percentual de 5% sobre o valor da omissão;
3. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial no valor de R\$3.660,60, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de novembro e dezembro de 2005. Multa de 50%;

Depois de intimado para ciência do arquivamento de sua defesa por intempestividade, fl. 481, o autuado ingressa com recurso de impugnação ao arquivamento, fls. 491 a 495, que fora conhecido e dado provimento, consoante despacho do Presidente do CONSEF, fl. 503.

Em sua defesa, fls. 468 a 472, o autuado informa que impugna a infração 01, fl. 469, sobre a qual alinha os seguintes argumentos.

Preliminarmente afirma que, no que diz respeito aos Decretos, consigna o CTN a regra pela qual devem restringir-se o conteúdo e o alcance dos mesmos ao conteúdo e ao alcance das leis em função das quais sejam expedidos. Acrescenta que não pode esses atos de regulamentação das leis tributárias ultrapassar os limites de juridicidade destas.

Afirma que a Lei 7.357/98 que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto - SimBahia -, em seu art. 19 determina que o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constate quaisquer das situações previstas nos seus artigos 15, 16, 17 e 18.

Diz entender que é inconstitucional a norma contida na Lei nº 7.357/98 em seus artigos 15, 16, 17 e 18, pois, fere o CTN, ou seja, o contribuinte enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do Imposto - SimBahia -, mesmo nesta circunstância o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis aos contribuintes deste segmento. Prossegue asseverando que, com isso, resta demonstrado que os lançamentos em questão ferem de morte o princípio da legalidade, desse modo é totalmente nulo a infração 01 do Auto de Infração, visto que nos exercícios da autuação a metodologia de apuração do ICMS era pelo regime SimBahia

Assinala que equivocadamente não foi lançado o crédito fiscal presumido em seu demonstrativo, tendo em vista que à época da autuação encontrava-se enquadrado no SimBahia.

Informa que ao fazer os lançamentos do livro caixa verificou a falta de suprimento de caixa em aberto e providenciou o parcelamento de débito de forma espontânea nos anos de 2004 e 2005, mês a mês vindo a parcelar o débito e liquidar na sua totalidade de acordo com as seguintes datas de ocorrências: 31/01/2005 - R\$ 202,36, 28/02/2005 - R\$749,98, 31/03/2005 - R\$892,23, 30/04/2005 - R\$336,95, 31/05/2005 - R\$559,83, 31/06/2005 - R\$1.259,00, 31/07/2005 - R\$1.027,86, 31/08/2005 - R\$2.905,32 e 30/09/2005 - R\$1.518,23. Acrescenta que não foram deduzidos, do levantamento fiscal, os valores efetivamente pagos através de parcelamento do valor reconhecido de forma espontânea realizado pela autuada e recolhido.

Impugna o lançamento do primeiro dia do mês de maio no valor de R\$107.237,12, que fora adotado pela fiscalização sem contudo demonstrar a origem entendendo inclusive que ocorreu um erro de fato neste lançamento, onde repercutiu substancialmente.

Destaca que no exercício da autuação encontrava-se regularmente inscrito no SimBahia, logo o deveria ser apurado por esta metodologia uma vez que fizera a denuncia espontânea.

Menciona que o princípio da razoabilidade, em sentido amplo, obriga o operador jurídico a tratar de alcançar o justo equilíbrio entre os interesses conflitantes, exigindo que as restrições dos direitos se encontrem previstas pela lei, sejam adequadas aos fins legítimos a que se dirigem, e constituam medidas necessárias em uma sociedade democrática para alcançá-las.

Conclui requerendo o deferimento de todos os meios de prova permitidos em direito, “ex vi” do art. 5º, LV, da Constituição, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvidas de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará; Perícia com arbitramento e quesitos, vistorias por outros prepostos fiscais que não o autuante, nos seus livros, para que seja julgada parcialmente a infração, ora impugnada.

O autuante ao prestar Informação Fiscal, fls. 516 e 517, resume inicialmente as alegações defensivas e depois alinha as seguintes ponderações.

Diz que não é da alçada do Auditor Fiscal discutir matérias atinentes à sua constitucionalidade da legislação;

Assinala que o crédito presumido de 8% foi considerado sim, conforme demonstrativo, fl. 04;

Reconhece que de fato cometeu um equívoco quanto ao lançamento do valor de R\$ 107.237,12, no mês de maio/2005, fl. 07, e que após a correção, ficou da seguinte forma o demonstrativo do débito:

BASE CÁLC.AUTUADA	BASE CÁLC.CORRETA	ICMS 17%	CRÉD PRES 8%	ICMS DEVIDO
219.045,80	111.808,68	19.007,47	8.944,69	10.062,78

Destaca que o autuado ofereceu denúncia espontânea referente ao exercício de 2005, e que, após as devidas correções, o débito da infração 01 ficou reduzido para R\$18.466,01, na forma discriminada no novo demonstrativo:

MÊS/ANO	VALOR AUTUADO	VALOR CORRIGIDO	VALOR PARCELADO	VALOR DEVIDO
JAN/2005	1.078,92	1.078,92	202,36	876,56
FEV/2005	3.599,80	3.599,80	749,98	2.849,82
MAR/2005	4.183,71	4.183,71	892,23	3.291,48
ABR/2005	1.347,52	1.347,52	336,95	1.010,57
MAI/2005	19.714,12	10.062,78	559,83	9.502,95
AGO/2005	2.207,50	2.207,50	2.905,32	0,00
DEZ/2005	934,63	934,63		934,63
<b>TOTAL</b>	<b>33.066,20</b>	<b>23.414,86</b>		<b>18.466,01</b>

Conclui mantendo parcialmente a ação fiscal com a correção da infração 01 e mantendo inalteradas as infrações 02 e 03.

Intimado para ciência da informação fiscal prestada, o autuado manifestou-se, fls. 522 a e 523, aduzindo os argumentos a seguir enunciados.

Diz insurgir-se contra as informações do autuante visto que o mesmo teria que realizar a apuração do ICMS mediante a metodologia aplicada pelo regime de tributação SIMBAHIA conforme demonstrativo que se encontra nos presentes autos, em relação a infração 01 deixou também em suas informações de consignar vendas realizadas pela autuada, devoluções, e as avarias das mercadorias razão pela qual se detectou a falta de suprimento de caixa e mantém a impugnação total da infração 01.

Assevera que também não foi efetuada a dedução do ICMS apurado na infração 02 [03] do mês de dezembro/2005 com vencimento em 31/12/2005, no valor de R\$2.416,64, e consignou na infração 01 dezembro de/2005, em 31/12/2005 o valor de R\$934,63, logo o valor da infração 01 do período de

ocorrência em 31/12/2005 deve ser R\$384,84, que representa a diferença da antecipação parcial que estar sendo cobrada na infração 02 [03].

Afirma que no mês de agosto/2005 existe um saldo credor, pois o mesmo apurou o imposto de R\$2.207,50 e a autuada efetuou o pagamento de R\$2.905,32, ficando, portanto um saldo credor de R\$697,82 que não foi deduzido no mês seguinte da autuação, logo este valor absorve o mês de dezembro/2005 e permanece ainda um saldo credor de R\$312,98.

Reitera todos os termos da defesa e requer a conversão do presente feito em diligência com a finalidade de apurar o ICMS pela metodologia do SimBahia ou, se assim não entender, que seja determinado que o ilustre autuante proceda as devidas correções na forma da manifestação.

Conclui requerendo o deferimento de todos os meios de provas permitidos em direito, “ex VI” do art. 5º, LV, da Constituição, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvidas de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará; Perícia com Arbitramento e quesitos, vistorias por outros prepostos Fiscais que não o Autuante nos seus Livros, para que, enfim, seja julgada parcialmente procedente a infração, ora impugnada.

O autuante, em relação à manifestação de fls. 522 e 523, presta informação, fls. 528 e 529, na qual, depois de resumir as alegações apontadas pelo autuado, alinha as seguintes ponderações.

Afirma que a apuração do ICMS devido, no caso de omissão de receitas de empresas enquadradas no Regime do SimBahia, foi efetuada dentro do que estabelece a norma prescrita no RICMS-BA/97, aprovado pelo Decreto 6.284/97 - artigos 2º, inciso II, 50, 60 inciso I, 124, inciso I, e 218.

Observa que os valores considerados parcelados já foram reconhecidos e deduzidos na informação fiscal, fls. 516 e 517, foram os valores consignados no Demonstrativo de Débito do parcelamento, fl. 477, portanto, não reconhece como pagos os valores citados.

Ressalta que estando o autuado inscrito no regime do SimBahia, cabe ao preposto fiscal fazer a apuração mensal do ICMS, não lhe sendo permitido, nem ao contribuinte, efetuar conta corrente fiscal, ou seja, quaisquer valores eventualmente pagos a maior pelo contribuinte, deverá ser solicitada a restituição do indébito.

Conclui mantendo integralmente os termos da informação fiscal, colacionada às fls. 516 e 517.

## VOTO

Fica, de forma preliminar, rejeitada a nulidade arguida, uma vez que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável e o imposto está sendo exigido consoante expressa determinação contida no art. 19 da Lei nº 7.357/98 que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SimBahia, portanto não há que se falar em ofensa aos princípios da legalidade e da proporcionalidade, como suscita o autuado. Assim, por constatar que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal, considero ultrapassada a questão preliminar.

Também indefiro o pedido de diligência ou de perícia requerido pelo patrono do autuado, a teor do que determina o art. 147, II, do RPAF-BA/99, uma vez que os autos encontram-se devidamente instruídos com as provas necessárias para o convencimento do órgão julgador, e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento técnico. Ademais os levantamentos e documentos presentes no processo demonstram a autoria e a materialidade dos fatos, de maneira que, como dito, mostra-se desnecessário o objeto deste pleito.

Quanto à alegação de constitucionalidade atribuída, pelo impugnante, à norma contida na Lei nº 7.357/98, não pode ser apreciada por se tratar de matéria não inclusa no rol das atribuições deste Conselho, consoante expressa determinação estatuída no art. 167 do RPAF.

No mérito, o Auto de Infração cuide de três infrações à legislação do ICMS, no entanto o autuado somente refuta o cometimento da infração 01 que trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Em relação às infrações 02 e 03, por não terem sido objeto de controvérsia, e não havendo lide alguma nos autos cerca do cometimento dessas duas infrações, devem ser mantidas integralmente suas exigências, uma vez que se afiguram concebidas em total consonância com a legislação tributária estadual, além da inexistência de qualquer óbice capaz de macular a formalização dessas infrações.

No que diz respeito à Infração 01, o contribuinte em sede defesa alegou as seguintes irregularidades no levantamento fiscal: a) por se encontrar enquadrado no SimBahia, o imposto apurado deve ser exigido com base nos critérios desse regime; b) não foi considerado na apuração o crédito fiscal presumido; c) não foram deduzidos os valores por ele recolhidos mediante denúncia espontânea; e d) falta de demonstração da origem do valor de R\$107.237,12, lançado no levantamento fiscal em 01/05/05.

Verifico que o autuante ao proceder à informação fiscal esclareceu que aplicou a dedução atinente ao crédito presumido conforme se pode constatar no demonstrativo da apuração colacionado à fl. 04. Reconheceu também assistir razão ao autuado em relação ao lançamento referente ao dia 01/05/05, tendo em vista que cometera um equívoco destacando que com a devida correção o valor corresponde a R\$111.808,68 e não R\$219.045,80, como consta no demonstrativo à fl.04. Com base nesses ajustes e com as correções decorrentes da dedução dos valores recolhidos por ocasião da denúncia espontânea, fl. 477, realizada antes do inicio da fiscalização, elaborou novo demonstrativo, fls. 516 e 517, onde resta discriminada a redução de débito da infração 01 de R\$33.066,20, para R\$18.466,01.

O autuado ao se manifestar sobre a informação fiscal além de reiterar suas alegações defensivas, requer a compensação do débito apurado no mês de dezembro no valor de R\$913,63, com o valor recolhido no mês de dezembro relativo a antecipação parcial exigida na infração 03, bem como o valor pago a mais no mês de agosto, pelo autuado na própria infração 01, todos incluídos no novo demonstrativo de débito.

Compulsando os autos, depois de examinar o novo demonstrativo de apuração e de débito elaborado pelo autuante, fls. 516 e 517, verifico que estão corretos os ajustes realizados e acolho o valor apurado que reduziu a infração 01 para R\$18.466,01. Está correta a apropriação dos valores recolhidos mediante denúncia fiscal, promovida pelo autuante procedendo-se a compensação para cada período de apuração mensal independentemente. Eis que, por falta de previsão legal, não há como prosperar a pretensão do autuado de compensação em períodos distintos, os valores que excederem em devem ser objeto de procedimento específico para restituição do indébito.

Também não deve prosperar o pleito do autuado em relação à compensação do débito apurado em dezembro na infração 01 com os valores exigidos no mesmo mês na infração 03 a título de antecipação tributária, haja vista que a exigência atinente à antecipação tributária decorreu de operações de entradas de mercadorias, distintas, portanto, das apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Quanto ao pedido para aplicação das regras do Regime SimBahia para calcular o imposto decorrente da presunção de omissão de receitas, apurado mediante suprimento de caixa de origem não comprovada, não é possível tendo em vista que o artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15, ambos da Lei nº 7.357/98, que regia o tratamento tributário dispensado às empresas enquadradas no SimBahia, e vigente à época dos fatos geradores do tributo lançado de ofício, previa, para o caso de infração de natureza grave praticada por contribuinte enquadrado naquele regime, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto, devendo ser deduzido, no cálculo realizado pelo Fisco, o

crédito presumido de 8%, procedimento este adotado no levantamento fiscal em foco, uma vez que o artigo 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 artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de *suprimento de caixa de origem não comprovada*. Assim, está correta a aplicação da alíquota de 17% no cálculo do débito atinente à infração, pelo que não acato as alegações defensivas em contrário.

No que diz respeito à alegação defensiva de que o suprimento de caixa de origem não comprovada decorreu do fato de, no levantamento fiscal não ter contemplado vendas realizadas pelo autuado, devoluções e avarias de mercadorias não se sustentam, pois desacompanhadas de qualquer comprovação, portanto, se configuram em meras alegações, portanto, incapazes de elidir a acusação fiscal.

Verifico que a multa indicada na infração 03 pelo autuante, prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, configura-se equivocada, haja vista que essa penalidade, à época dos fatos descritos, era aplicável apenas nas hipóteses da falta de pagamento do ICMS devido por antecipação tributária propriamente dita. Eis que, para a falta de pagamento de ICMS devido por antecipação “parcial”, a pena correta, à época, era a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da citada Lei.

Logo, a multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, indicada originalmente no Auto de Infração, fica retificada de ofício para 60%, conforme previsto no art. 42, II, “f”, do mesmo Diploma legal retro referido.

Assim, diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restar parcialmente subsistente a Infração 01, conforme o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante na informação fiscal no valor de R\$18.466,01, e integralmente subsistentes as infrações 02 e 03.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0333/00-1**, lavrado contra **JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.126,61**, acrescido das multas de 70%, sobre R\$18.466,01, e de 60% sobre R\$3.660,60, previstas no artigo 42, incisos III e II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$333,73**, prevista no inciso XII-A do artigo e Lei acima citados com os acréscimos moratórios na forma prevista na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ÀLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR