

**A. I. Nº** - 436336.0031/12-8  
**AUTUADO** - COMERCIAL ATACADISTA HIPERFRUTAS LTDA.  
**AUTUANTE** - JORGE LUIZ DANTAS DE MENEZES  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**INTERNET** 17.10.2012

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0261-04/12**

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os contribuintes inscritos no Simples Nacional não podem realizar operações amparadas por isenção ou por quaisquer outros benefícios fiscais. As receitas auferidas nas operações com produtos horti-fruti-granjeiros deverão integrar a receita bruta mensal do estabelecimento para fins de recolhimento mensal do imposto. Lei Complementar nº 123/06, art. 24 e RICMS-BA/97, art. 385. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 20/06/2012, exige ICMS no valor de R\$27.594,21, através da seguinte infração: *“Deixou de recolher o ICMS em razão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na conta Caixa”* – Multa de 150%;

O autuado apresenta defesa, fls. 222/227, de início, descreve a acusação fiscal e aduz que em nenhum momento comercializou qualquer tipo de produto que não seja de origem frutícola, sendo em grande proporção à fruta maçã, em relação às demais mercadorias.

Entende que neste caso, exclui-se a incidência do crédito tributário pela isenção dada à operação, expressa no CTN, art. 175, I e 176 caput.

Acrescenta que há, diante das disposições normativas do CTN, a essencialidade de uma Lei que conceda a isenção para as mais variadas operações, pois é totalmente simétrico a tais disposições, o COTEB em seu Art. 5º, em que além de ratificar a necessidade legal da concessão de isenção tributária, também explana a possibilidade de celebração de convênios com outras unidades Federativas.

Observa, ainda, que a mercadoria constante nas notas de entrada, se trata exclusivamente de produtos frutícolas, em grande proporção maçãs. O Convênio ICM 44/75 autoriza os Estados participantes, dentre os quais a Bahia a dar isenção de ICMS a produtos hortifrutícolas em geral, sendo ressalvadas as saídas constantes de produtos descritos no Convênio ICM 07/80. De todos os produtos que são comercializados pelo contribuinte, apenas a maçã deixou de ser aplicada a isenção constante no Convênio ICM 44/75, por conta do advento do já referido Convênio ICM 07/80. Entretanto, com o advento do Convênio ICMS 94/2005, alguns Estados, que não a Bahia, ficaram autorizados a conceder a isenção de ICMS nas operações internas e interestaduais de maçã. O Estado da Bahia, por meio do Convênio ICMS 117/2010, aderiu às disposições do Convênio ICMS 94/2005.

Ressalta que o Convênio ICMS 126/2007, já concedia a autorização para a isenção nas operações internas na comercialização de maçã, sendo descartada, portanto, a hipótese de comercialização

sem a devida isenção. Reproduziu Decisão do CONSEF (4ª JJF – A-0109-04/12 – PROCEDÊNCIA PARCIAL). Assim, após a análise do acórdão referido, observa o reconhecimento da isenção dos produtos comercializados e, sendo assim, não há que se falar em crédito tributário.

Alega a nulidade do Auto de Infração por manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória. Em síntese, pede pela extinção do crédito pela isenção, isenção do ICMS por ser produtos frutícolas, pela comprovação de ilegitimidade da autuação por não ter fato gerador que justifique o lançamento do imposto e pela inexistência da obrigação principal por ser indevida a ação fiscal.

O fiscal autuante presta informação fiscal, fls. 236/237, inicialmente, descreve os fatos e a infração imputada, como também as contrarrazões da defesa.

Combate à impugnação defensiva, posto que tais argumentos não merecem acolhimento, pois nos termos do artigo 1º da Resolução CGSN nº 51/08, a base de cálculo do imposto devido pelas empresas comerciais optantes pelo Simples Nacional é a receita bruta mensal. Dessa receita bruta mensal, apenas são excluídas as vendas canceladas, as devoluções de vendas, os descontos incondicionais concedidos e as receitas decorrentes de exportação ou de venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com encerramento da fase de tributação.

Aludiu que, por outro lado a Lei Complementar nº 123/06, estabelece em seu artigo 24, que as microempresas e as empresas de pequeno porte inscritas no regime proposto (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – SN), não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal e, no âmbito da legislação estadual, art. 385 do RICMS/97, é vedado a utilização de qualquer benefício fiscal, incluindo aí a isenção do ICMS.

Citou o Parecer da DITRI nº 05931/2009, em anexo nas fls. 238 e 239, em resposta à consulta formulada a fato semelhante. *“A comercialização de produtos hortifrutigranjeiros não serão desoneradas do imposto, devendo as receitas relativas a estas saídas integrar a receita bruta mensal auferida pelo estabelecimento para fins de recolhimento do Simples Nacional”*.

Por fim, pede pela Procedência total do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS de empresa inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de falta de recolhimento de ICMS, em razão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de suprimimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na conta “Caixa” – conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02; tudo conforme demonstrativos anexos.

Constitui-se em infração ao simples nacional as presunções de omissão de saída, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar: saldo credor de caixa; suprimimento a caixa de origem não comprovada; manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes; entradas de mercadorias ou bens não registradas; valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Constitui-se infração para fins da Resolução CGSN nº 30 de 07 de fevereiro de 2008, toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, da ME ou EPP optante que importe em inobservância das normas do Simples Nacional, e também se considera ocorrida à infração quando constatada omissão de receitas.

A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte implica na aceitação de um Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar

nº 123/06, com forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, cujo pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim sendo, o valor do imposto calculado pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos.

Quanto ao método de apuração, o autuante considerou o saldo inicial de Caixa zero, pois o contribuinte declarou que durante o ano de 2011 não efetuou qualquer atividade operacional, financeira ou patrimonial, consoante DASN de fl. 20.

O livro Caixa apurado está anexo nas fls. 22 a 35, e os saldos credores constantes na “*Análise Resumo do Livro caixa*” foram encontrados com base nas transferências, depósitos e/ou outros créditos de origem não comprovada apurados por meio de extratos bancários fornecidos pelo contribuinte.

O total da “omissão de caixa” foi transportado para o “Cálculo da Receita Apurada” (fls. 37/38) e encontrado o ICMS devido. Os pagamentos a fornecedores de 2011 estão listados nas fls. 41 a 44 e 178 a 180, cujas fotocópias de DANFES e notas fiscais estão anexas, fls. 45 a 177.

Ademais, o Parecer DITRI nº 05931/2009, é elucidativo quanto ao questionamento trazido pela defesa com relação aos produtos horti-fruti-granjeiros, pois o Parecer Final à Consulta dispõe que “*Os contribuintes inscritos no Simples Nacional não podem realizar operações amparadas por isenção ou por quaisquer outros benefícios fiscais. As receitas auferidas nas operações com produtos horti-fruti-granjeiros deverão integrar a receita bruta mensal do estabelecimento para fins de recolhimento mensal do imposto. Lei Complementar nº 123/06, art. 24 e RICMS-BA/97, art. 385.*”

Portanto, a comercialização de produtos, tais como maçãs, não serão desonerados do imposto e as receitas relativas a estas saídas devem integrar a receita bruta mensal auferida pelo estabelecimento para fins de recolhimento do Simples Nacional.

Outrossim, o sujeito passivo não apontou qualquer erro na apuração do imposto exigido, nem comprovou o recolhimento do crédito tributário apontado neste Auto de Infração, pelo que julgo procedente a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **436336.0031/12-8**, lavrado contra **COMERCIAL ATACADISTA HIPERFRUTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.594,21**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 35, da LC nº 123/06, art. 44, I e §1º, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR