

A. I. Nº - 436661.0027/16-0  
AUTUADO - IGOR SATTler VIEIRA - ME  
AUTUANTE - ELIENE MARIA DE OLIVEIRA SOUZA FREIRE  
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29.11.2016

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0201-02/16

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou demonstrado nos autos a ocorrência de saldo credor de caixa, o que autoriza a presunção legal de omissão de operações de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto. Mantidas as operações com farelo de soja na apuração do ICMS devido de acordo com o Regime do Simples Nacional, uma vez que as isenções estabelecidas na legislação estadual para os contribuintes do Regime Normal não se aplicam às empresas optantes pelo Simples Nacional, já contempladas com um regime de tributação mais simplificado. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovada a ocorrência de erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor. Infrações subsistentes. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/03/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$231.602,16, imputando o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 17.03.12 – Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – Sem dolo. No campo descrição dos fatos consta que se refere a “*saldo credor de caixa*”. Valor histórico autuado R\$149.591,24.

INFRAÇÃO 02 – 17.01.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional. Valor histórico autuado R\$82.010,92.

O autuado apresentou defesa, fls. 112 a 125, mediante advogado habilitado nos autos, observa que a mercadoria constante nas notas de entrada no contribuinte se trata exclusivamente de produtos destinados à alimentação animal, em grande proporção farelo de soja. Aduz que vários foram os convênios, ao longo dos anos, que concederam a isenção de ICMS à comercialização de farelo de soja, a exemplo dos Convênios 70/1991, 100/1997, 54/2012.

Salienta que o RICMS 97, em seu Art. 20, dispunha que as saídas de farelos de soja, até a data de 31/12/2012, são isentadas do pagamento do ICMS, conforme transcreve.

Ressalta que também fora ratificada a isenção de ICMS com o advento do novo RICMS 2012 (Decreto nº 13.780/12), em seu Art. 264, XVIII.

Tece comentários sobre a importância da celebração de convênios.

Destaca que a Lei Complementar 123/06 apenas faz menção quanto à figura do incentivo fiscal, devendo se fazer diferenciação entre tal instituto jurídico e o da isenção, pois, em seu entender

ISENÇÃO NÃO É ESPÉCIE DE INCENTIVO FISCAL. A própria Constituição Federal de 1988, em seu Art. 155, §2º, inciso XII, alínea “g” prevê a existência de três institutos distintos (isenção, benefício e incentivo fiscal), que podem ser concedidos por deliberação dos Estados, a exemplo dos Convênios do CONFAZ, citando doutrina sobre o tema.

Frisa que a isenção é considerada como uma suspensão da eficácia da norma tributária impositiva, portanto, a isenção é um ato de liberalidade fiscal, podendo, como no presente caso, ser concedida sem a exigência de qualquer contraprestação. Entende que esse foi o que entendeu o Parecerista, quando da emissão do Parecer nº 14009/2007, opinando pelo reconhecimento da isenção dada a comercialização do farelo de soja e de outros produtos destinados à alimentação animal.

Observa que a receita bruta é o pressuposto básico para a fixação da alíquota do Simples Nacional, entretanto, o programa gerador do documento de arrecadação do Simples Nacional (PGDAS), possibilita ao contribuinte, no que concerne ao ICMS a indicação da parcela de tal receita que não se sujeitará à determinado tributo, seja por imunidade, redução, ou, como se deu no presente caso, ISENÇÃO.

Sustenta que, neste norte, convém, a insistência sob o manto protetivo da legalidade, no que concerne a incidência presumida de ICMS por omissão de saída, no que se apegou o autuante. Aduz que a título sugestivo para não incorrer no termo impositivo que a rigor caberia aqui prontamente sem reprimenda, considerando então neste caso a título sugestivo, utilizar como metodologia o próprio aplicativo PGDAS. Pois, quando da geração do documento arrecadador atribuído ao Simples Nacional, o contribuinte indica que tal produto goza da prerrogativa de isenção, como é o caso; momento em que o próprio aplicativo calcula o valor a ser arrecadado, excluindo automaticamente a alíquota correspondente ao ICMS. Nesse passo, para que não paire a partir de então quaisquer dúvidas, do estaque do fato gerador.

Assevera que se faz imprescindível uma simples simulação para auferir o valor do tributo do Simples Nacional, utilizando esta mesma metodologia, para enfim concordar estar deveras equivocado o Agente de Tributos.

Realça que o Estado não há de se valer da ilicitude, da quebra do pacto a que se traduz nos Convênios firmados, bem como o próprio RICMS, seja o de 1997, seja o de 2012, sem olvidar as ramificações esparramadas ao longo dos textos da Carta Política de 1988. Desse modo, não deva haver a mais dúvida de que em assim agindo estaria o Estado quebrando uma cláusula contratual, que prometera isentar a determinados produtos, e especialmente numa das regiões consideradas mais frágeis econômica e socialmente do Estado Brasileiro, que é senão a Região Nordeste.

Destaca que todos os produtos comercializados pelo Contribuinte foram ISENTADOS do recolhimento de ICMS, tendo em vista que todos os produtos comercializados foram destinados à alimentação animal, significa dizer que não há que se falar em parcela sujeita a tal tributo, e sim que toda a receita bruta auferida pelo contribuinte, por decorrer da comercialização de produtos isentos de ICMS, não se sujeitará ao recolhimento de tal tributo, apesar de fazer parte da base de cálculo para a apuração dos outros tributos constantes do SIMPLES NACIONAL.

Questiona: “qual o fato gerador que ensejou a cobrança da alíquota de ICMS das operações ora em comento?” Diz que não há, pois se assim o fora, a própria Unidade Federativa que através do seu agente, estaria certamente à deriva, porquanto o convênio que institui a isenção desses produtos já exclui, por força dele, qualquer fator tributário ou mesmo um fato gerador, se houvesse, o que não há, para dar guarida a tal pretensão.

Reitera que a receita auferida pelo contribuinte não representa um fato gerador de ICMS.

Realça que: *Nesse mesmo passo, com reconhecida admiração, não por pensar exatamente como se está a pensar neste caso, porém, por um dever de honra e justiça, à magnânima interpretação que faz JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO, membro da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, de cujo voto no acórdão 0245-01/13, traz a seguinte interpretação:*

*Por conseguinte, quando se diz que o cálculo do Simples é feito com base na “receita bruta”, é preciso que o intérprete, valendo-se do critério da interpretação sistemática, se aperceba de que por “receita bruta” se deve entender a “receita bruta tributável”, valendo-se evidentemente dos enunciados das prescrições positivas e negativas da legislação de cada tributo. Como neste caso está sendo cobrado ICMS, por “receita bruta” deve-se entender a receita bruta “tributável” pelo ICMS. Havendo, como de fato há, previsão expressa de que são isentas de ICMS determinadas operações – art. 20, III e XI, “b” do RICMS/97–, e se o imposto que está sendo cobrado é o ICMS, os lançamentos em discussão neste Auto não têm sustentação legal. A não ser que o que esteja sendo cobrado não seja ICMS, e nesse caso o lançamento deveria ser feito explicitando qual o tributo que está sendo cobrado. O Simples não é um tributo. O Simples é um aparato técnico-jurídico de apuração, recolhimento e repartição de tributos, mediante um regime único de arrecadação, mas não constitui uma espécie nova de tributo.*

Ao final, requer pela total improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 141 a 146, aduz que o presente procedimento fiscal foi realizado em atendimento a ordem de serviço nº 500487/16, emitida pela Inspetoria Fiscal de Alagoinhas no primeiro trimestre do corrente ano, para verificação fiscal do período de janeiro/2013 a dezembro/2014.

Aduz que inicialmente a informação fiscal é para rebater a preliminar de nulidade aduzida pela defesa. Concretamente não há na peça guerreada qualquer mácula que o inutilize para o fim a que se propôs, o Art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Ressalta que os atos foram praticados por servidor competente devidamente designado para o mister mediante Ordem de Serviço anexa ao processo. Não houve preterição de defesa, pois, mediante protocolo de fls. 108, todos os papéis de trabalho, documentos e demonstrativos de débito e de apuração foram entregues à autuada, além de mídia eletrônica “DVD”, onde foram gravados todas as notas fiscais recebidas e emitidas, DANFES e arquivos “xlm” dos documentos fiscais emitidos e recebidos em 2013 e 2014, anos da ação fiscal. O processo está devidamente fundamentado, com documentos demonstrativos e papéis de trabalho que lhe assegura clareza cristalina. Por fim, existem no processo todos os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Destaca que a apuração do total de R\$231.602,16 tomou por base os valores de receitas de vendas de mercadorias constantes nas Notas Fiscais Eletrônicas AUTORIZADAS, emitidas pelo próprio defendente, conforme informações constantes no Sistema de Nota Fiscal Eletrônica.

No mérito, quanto às isenções para produtos agropecuários, assevera que não procedem os argumentos da defesa, pelo simples fato de que saídas realizadas pelos optantes pelo Simples Nacional são tratadas como Receita Bruta, Art. 18, da LC 123/2006 e sobre estas incidem as alíquotas correspondentes previstas no Anexo I da citada lei, destacando que tais alíquotas não são só de ICMS, mas, também, de outros tributos e contribuições, inclusive previdenciárias de responsabilidade dos empregadores. Ressalta que é o que se depreende da leitura do Art. 12 da lei em comento, verbis:

*“De acordo, com o artigo 12, a Lei Complementar institui o Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições, popularmente conhecido como Simples Nacional, isso significa dizer o que recolhimento dos seguintes Impostos e Contribuições; Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ; Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI; Contribuição Sobre o Lucro Líquido – CSLL; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS; Contribuição para o PIS/PASEP; Contribuição Patronal Previdenciária – CPP; Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS e Imposto de Serviço de Qualquer Natureza – ISS. Todos esses impostos serão recolhidos de modo mensal, mediante á um único documento de arrecadação”.*

Aduz que em sua ótica esse argumento defensivo não merece acolhimento, pois, nos termos do artigo 2º e 3º da Resolução CGSN nº 51/2008, c/c Lei Complementar nº 123/2006 e § 2º do art. 383 do RICMS-BA, a base de cálculo do imposto devido pelas empresas comerciais optantes pelo Simples Nacional é a **receita bruta mensal auferida**. Dessa receita bruta mensal, apenas são excluídas às 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.

Sustenta que, por outro lado a Lei Complementar nº123/06, estabelece em seu artigo 24, que as microempresas e as empresas de pequeno porte inscrito 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. No âmbito da legislação estadual, art. 385 do RICMS/97, é vedada a utilização de qualquer benefício fiscal, incluindo aí a isenção do ICMS.

Realça que, de igual modo, este entendimento encontra-se firmado em Parecer /DITRI nº 05931/2009, que em resposta à consulta sobre matéria semelhante, informa que a comercialização de mercadorias com esse tipo de benefício fiscal, não serão desoneradas do imposto, devendo as receitas relativas a estas saídas, integrarem a receita bruta mensal auferida pelo estabelecimento, para fins de recolhimento do Simples Nacional.

Cita ainda, PARECER-DITRI Nº 24203, datado de 11/11/2011, fls. 134 e 135, em resposta à consulta formulada a fato semelhante: “A comercialização de produtos, insumo agropecuário destinado à ração animal, verifica-se, assim, que não há qualquer disposição para exclusão ou redução de receitas decorrentes de operações sujeitas à isenção ou redução da base de cálculo do Simples Nacional”.

Registra que esse mesmo entendimento foi manifestado pela 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, mediante ACÓRDÃO CJF nº0255-13/13, conforme Ementa abaixo transcrita:

*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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.*

Destaca que a apuração da base de cálculo depende da Receita Bruta auferida, conforme análise dos dispositivos acima, não resta dúvida alguma de que inexistente previsão para redução ou eliminação parcial da receita de vendas de mercadorias. O art. 18 da Lei Complementar nº 123/06, bem como o art. 3º, § 9º da Resolução nº 31/08 só autorizam a segregação das receitas oriundas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Da inteligência dos dispositivos acima citados, ao optar pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições fica o contribuinte impedido de utilizar simultaneamente qualquer benefício ou desoneração tributária.

Salienta que a adesão ao Simples Nacional é facultativa e não obrigatória, cabendo ao contribuinte, ao fazer sua opção pelo Regime Simplificado, proceder a uma análise sobre a conveniência, ou não de aderir ao regime, já que, sendo a preponderância de suas operações isentas, caberia uma avaliação comparando a repercussão da adoção de Regime Normal de Apuração. O referido regime é específico de apuração simplificada com base na Receita Bruta auferida pelo optante, que serve de parâmetro para o cálculo de vários impostos, contribuições fiscais e previdenciárias.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de 02 infrações, por ter o sujeito passivo, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter deixado de recolher o citado imposto estadual em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio da constatação da ocorrência de saldo credor de conta Caixa (infração 1) e de ter recolhido a menos ICMS por erro na informação da receita e/ou alíquota (infração 2).

Devo ressaltar que as imputações ora em lide, foram objeto de outros Autos de Infrações, lavrados contrato o mesmo autuado, tendo a defesa apresentados os mesmos argumentos defensivos, conforme pode ser observado no voto do **ACÓRDÃO JJF Nº 0055-06/1**, da **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**, do ilustre Relator **ÁLVARO BARRETO VIEIRA**, o qual transcrevo abaixo por concorda integralmente:

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0055-06/14**

**VOTO**

*No presente Auto de Infração, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter deixado de recolher o citado imposto estadual em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio da constatação da ocorrência de saldo credor de conta Caixa (infração 1) e de ter recolhido a menos ICMS por erro na informação da receita e/ou alíquota (infração 2).*

*Preliminarmente, o defendente suscita a nulidade do Auto de Infração por ausência de justa causa para a sua lavratura, pois considera que não incorreu em qualquer ilicitude e nem infringiu os dispositivos legais citados pela autuante. Diz que foi cerceado o seu direito de defesa, uma vez que não foi demonstrado o método utilizado na apuração da base de cálculo do imposto.*

*Afasto essa preliminar de nulidade, tendo em vista que a razão da lavratura do Auto de Infração está na constatação de ocorrência de saldo credor de caixa, o que autoriza a presunção legal de omissão de operações de saídas sem pagamento do imposto. Ao se adicionar essas operações omitidas às operações declaradas, foi constatada a ocorrência de recolhimento a menos do imposto em razão de erro na informação da receita e/ou na aplicação da alíquota cabível. A metodologia aplicada na apuração da base de cálculo está demonstrada nas planilhas que acompanham o Auto de Infração, das quais o autuado recebeu cópia.*

*Também foi arguida a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que a autuante aplicou a alíquota de 17%, quando o correto seria utilizar as alíquotas previstas no Anexo I da LC 123/06.*

*Essa preliminar não também não merece acolhimento, pois os demonstrativos que embasam a autuação deixam evidente que o imposto foi apurado utilizando as alíquotas previstas no Anexo I da LC 123/06. Apesar de no Auto de Infração ter sido indicada a alíquota de 17%, o imposto lançado foi calculado utilizando a alíquota correta, seguindo as regras dos contribuintes optantes pelo regime do Simples Nacional.*

*Adentrando ao mérito, inicialmente ressalto que a presunção utilizada pelo autuante para apurar a omissão de operações de saídas de mercadorias com base na constatação da ocorrência de saldo credor na conta caixa tem respaldo no artigo 34 da Lei Complementar nº 123/06, o qual prevê que se aplicam às microempresas e às empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional “todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional”.*

*Ao dispor sobre o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, a Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, no seu artigo 4º, §4º, prevê que, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar, dentre outras hipóteses, a ocorrência de saldo credor de caixa ou de suprimento de caixa de origem não comprovada.*

*Com base nesses dispositivos legais citados acima, fica claro que a presunção utilizada pelo autuante tem amparo expresso na legislação, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.*

*Visando elidir a presunção legal, o autuado afirma em sua defesa que a mercadoria relacionada nas notas fiscais arroladas na infração 1 trata de farelo de soja destinado à alimentação animal e, portanto, isenta de ICMS nos termos dos artigos 20, XI, “b”, do RICMS-BA/97, e 264, XVIII, do RICMS-BA/12. Sustenta que essas operações não devem ser incluídas na apuração do ICMS devido pelo regime do Simples Nacional.*

*A isenção citada pelo autuado não se aplica aos contribuintes optantes pelo regime do Simples Nacional, pois a base de cálculo do imposto devido mensalmente pelas microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional é a receita bruta auferida ou recebida mensalmente, conforme a opção feita pelo contribuinte.*

*A Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 24, assim dispõe:*

*Art. 24. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal.*

*Parágrafo único. Não serão consideradas quaisquer alterações em bases de cálculo, alíquotas e percentuais ou outros fatores que alterem o valor do imposto ou contribuição apurado na forma do Simples Nacional,*

*estabelecidas pela União, Estados, Distrito Federal ou Município, exceto as previstas ou autorizadas nesta Lei Complementar.*

*Dessa forma, da receita bruta, são excluídas apenas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, as receitas decorrentes da exportação de mercadorias e das vendas de mercadorias já tributadas antecipadamente, que são as exclusões previstas na LC 123/06. Portanto, no caso em análise, as receitas auferidas pelo autuado nas vendas de farelo de soja destinado à ração animal devem ser incluídas na receita bruta do estabelecimento e, em consequência, tributadas conforme a alíquota prevista no Anexo I da LC 123/06.*

*A Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda, por meio do Parecer DITRI 24203/11, ao responder consulta formulada acerca de situação semelhante a que se encontra em análise, se posicionou no sentido de que não há aplicabilidade de isenção quando se tratar de operação efetuada por microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional.*

*A decisão contida no Acórdão JJF Nº 0123-03/11, citado na defesa, não pode ser aplicada ao caso em comento, pois aquela decisão se refere a uma situação diversa da que se encontra em análise.*

*A isenção tratada no Parecer nº 14009/07, também citada na defesa, aplica-se aos contribuintes não optantes pelo Regime do Simples Nacional, o que não se observa no caso em análise.*

*A apreciação da constitucionalidade da manutenção de operação isenta na base de cálculo do imposto devido por empresa optante pelo Simples Nacional não é matéria da alçada deste órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 125, inc. I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB).*

*Uma vez mantida as operações com farelo de soja na base de cálculo do ICMS devido pelos optantes pelo regime do Simples Nacional, a presunção que embasa a exigência fiscal referente à infração 1 subsiste integralmente. Desse modo, esse item do lançamento é procedente.*

*A infração 2 é uma consequência da infração 1, tendo em vista que ao se adicionar a receita omitida à receita declarada fica caracterizado o recolhimento a menos do imposto por erro na informação da receita e/ou por aplicação equivocada da alíquota. Dessa forma, a infração 2 também subsiste integralmente.*

*Ressalto que, no entanto, o percentual de multa consignado na infração 1 carece de reparo, pois a penalidade de 150%, prevista no art. 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96, não está corretamente aplicada. O percentual da multa, no caso em concreto, será de 75%, uma vez que não restou comprovada a existência de dolo, fraude ou conluio. Portanto, o percentual corretamente aplicado passa para 75% (art. 44, I, Lei 9.430/96), já que não estamos diante de fato que atraia a aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96).*

*Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, modificando, porém, a multa aplicada na infração 1 para 75%.*

Devo ressaltar, ainda, que na autuação em lide o autuante já aplicou corretamente o percentual da multa de 75%, não havendo, portanto, necessidade de correção, como na decisão acima transcrita.

Observo que a decisão consignada no Acórdão acima foi mantida no julgamento **da 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**, mediante ACÓRDÃO CJF Nº 0248-12/15, conforme abaixo:

**PROCESSO** - A. I. Nº 152743.0005/13-9  
**RECORRENTE** - IGOR SATTler VIEIRA (CASA DA RAÇÃO) - ME  
**RECORRIDOS** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0055-06/14  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**INTERNET** - 04/09/2015  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0248-12/15**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **a) FALTA DE RECOLHIMENTO.** Restou demonstrado nos autos a ocorrência de saldo credor de caixa, o que autoriza a presunção legal de omissão de operações de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto. Mantidas as operações com farelo de soja na apuração do ICMS devido de acordo com o Regime do Simples Nacional, uma vez que as isenções estabelecidas na legislação estadual para os contribuintes do Regime Normal não se aplicam às empresas optantes pelo Simples Nacional, já contempladas com um regime de tributação mais simplificado. **b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Comprovada a ocorrência de erro na

*informação da receita e alíquota aplicada a menor. Infrações subsistentes. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Modificado, de ofício, o percentual da multa aplicado na infração 1, que passa para 75% (art. 44, I, Lei nº 9.430/96), pois não estamos diante de fato que atraia a aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.*

Quanto ao voto citado pela defesa, saliento que o mesmo não foi acolhido pela Junta de Julgamento Fiscal, sendo apenas um voto divergente, o que demonstra ser um entendimento isolado, pois os demais julgadores proferiram seus votos pela manutenção da autuação, conforme pode ser constatado na Ementa do referido Acórdão citado pela defesa à folha 123 dos autos, abaixo reproduzido:

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0245-01/13**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **a) FALTA DE RECOLHIMENTO.** Demonstrativos fiscais reproduzem livro caixa do contribuinte autuado com registro de pagamentos efetuados, sem as respectivas receitas, implicando saldos credores de caixa, equivalente à omissão de receita. A alegação defensiva da exclusão da base de cálculo do ICMS-SN de farelo de soja, mercadoria isenta, não tem procedência. As isenções aplicáveis às operações com mercadorias específicas estabelecidas genericamente na legislação estadual para os contribuintes do regime normal não se aplicam às empresas optantes pelo Simples Nacional, já contemplados com um regime de tributação mais simplificado. **b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Provado erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor. Exigências subsistentes. Rejeitado o pedido de nulidade. Modificado o percentual da multa aplicado na infração 01, que passa para 75% (art. 44, I, Lei 9.430/96), pois não estamos diante de fato que atraia a aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

Por tudo acima exposto, não resta dúvida que as isenções aplicáveis às operações com mercadorias específicas ou às prestações de serviços, estabelecidas genericamente na legislação estadual para os contribuintes que apuram o imposto pelo regime normal, como ocorre com a isenção em tela, prevista no inciso XI do art. 20 do RICMS-BA/97 (Decreto 6.284/97), não se aplicam às empresas optantes pelo Simples Nacional, para fins de recolhimento do imposto, já contempladas com um regime de tributação mais simplificado. Portanto, resta caracterizada a infração cometida, com enquadramento nas disposições contidas no art. 4º, §4º, VI, “b” da Lei nº 7.014/96, não tendo o autuado trazido as provas com força para elidir a presunção fiscal da omissão de receitas tributáveis, na infração 01.

Em decorrência da omissão de receita detectada na infração 01, o autuado, igualmente, declarou a menor o valor devido mensalmente, na qualidade de microempresa optante pelo Simples Nacional, nos termos do artigo 18 da Lei Complementar nº 123, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, ficando mantida à infração 02.

Por fim, devo realçar que a adesão ao Simples Nacional não é obrigatória. Essa adesão é facultativa, assim, cabe ao contribuinte, antes de fazer sua opção pelo Regime Simplificado, proceder a uma análise sobre a conveniência, ou não de aderir ao regime, já que, sendo a preponderância de suas operações isentas, no caso em lide, caberia uma avaliação comparando a repercussão da adoção de Regime Normal de Apuração. O referido regime é específico de apuração simplificada com base na Receita Bruta auferida pelo optante, que serve de parâmetro para o cálculo de vários impostos, contribuições fiscais e previdenciárias.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **436661.0027/16-0**, lavrado contra **IGOR**

**SATTLER VIEIRA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$231.602,16**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC nº 123/06, c/c o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR