

PROCESSO - A.I. Nº 298942.0002/01-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARIANA DE SOUZA OLIVEIRA CRUZ & CIA. LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão nº 0049-04/02
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 21.05.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0166-11/02

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Conforme a legislação tributária vigente à época, por ter optado pelo SimBahia, o autuado não estava obrigado a escriturar as entradas de mercadorias e nem a registrar os pagamentos efetuados. Infração não caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Recurso **NÃO PROVIDO** . Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, com base no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF-BA, em relação a Decisão concernente ao Acórdão nº 0049-04/02 que foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência.

Apesar do Auto de Infração apontar, duas infrações cometidas pelo recorrido, abaixo indicadas, o presente Recurso de Ofício versa, apenas, em relação a infração 2, onde ocorreu a sucumbência pela Fazenda Estadual no valor de R\$7.817,02, ali indicado:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Foi cobrado imposto no valor de R\$ 8.974,54.
2. Omissão de saídas de mercadorias, decorrentes do não lançamento de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, caracterizada por suprimento de Recursos de origem não comprovada, constatado pelas aquisições de mercadorias sem o devido registro, o que pressupõe saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais. Foi exigido imposto no valor de R\$ 7.817,02.

O relatório produzido pelo o Sr. Relator da 4ª JJF assim se apresenta :

I – Quanto às razões de defesa: “O autuado defendeu-se tempestivamente, suscitando as seguintes preliminares de nulidade:

a) O Auto de Infração é nulo, porque não há provas de que as mercadorias constantes nos documentos fiscais anexados pelo auditor tenham ingressado no estabelecimento do autuado. Diz que a autuação é nula “por absoluta incompetência (de outra unidade da Federação) e por falta de justa causa (fato gerador) do nosso Fisco Estadual para autuar, processar e impor, o imposto cobrado em questão.”

b) O lançamento não contém informações do nome, número do cadastro e cargo ou função da autoridade fiscal que visou o Auto de Infração. Cita o art. 32, § 5º do Decreto 28.596/81.

c) O Auto de Infração é nulo porque não contém informações do cargo que ocupa o autuante, uma vez que a lavratura do Auto de Infração é de competência exclusiva de auditor fiscal. Cita o Código Tributário do Estado da Bahia.

d) O lançamento é nulo por abuso de direito, pois o autuado vem sofrendo constante fiscalização de suas atividades comerciais. Anexa cópia de dois Acórdãos do CONSEF julgando nulos dois Autos de Infração lavrados contra o defendente (fls. 103 a 107).

e) O Auto de Infração é nulo por falta de intimação/notificação do representante legal do autuado. Diz que o Auto de Infração foi lavrado sem a presença de qualquer representante legal do autuado e que foi assinado pelo Sr. Wanderley da Cruz, pessoa estranha aos quadros da empresa. Junta cópia do Contrato Social e da relação de empregados (fls. 98/102 e 108).

Ao adentrar no mérito da lide, o autuado nega que tenha praticado as irregularidades indicadas na atuação e, em relação à infração 1, o defendente alega que os documentos apresentados pelo autuante não contém nenhuma assinatura sua ou de seu representante. Diz que o fiscal incluiu no levantamento operações à vista como sendo a prazo. Assevera que, se ficar provado o estouro de caixa, o valor correto é de R\$ 15.855,76, conforme demonstrativo à fl.109.

Sobre a infração 2, o defendente afirma que não houve estouro de caixa e, após transcrever parte do art. 2º, do RICMS-BA/97, explica que não está obrigado a escriturar livros contábeis por força do enquadramento no SimBahia. Afirma que não deve imposto, uma vez que as mercadorias não entraram no seu estabelecimento. Assegura que o fato de alguém ter emitido notas fiscais em outro Estado não o obriga a pagar ICMS.

De acordo com o defendente, caso fiquem provados os fatos descritos no Auto de Infração, ele não poderia pagar o valor que lhe é cobrado, pois optou pelo SimBahia, enquadrando-se, desde 01/01/99, como empresa de pequeno porte e sujeitando-se ao imposto calculado de acordo com os percentuais de 2 a 4%.

Afirma o autuado que, caso o imposto cobrado seja improcedente, também será a multa indicada. Frisa que, caso a exigência fiscal seja devida, o valor do débito é o seguinte: imposto devido por substituição tributária, R\$ 5.417,64; ICMS normal, R\$ 3.953,39; SimBahia, R\$ 1.541,74.

Ao final, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente, que a exigência fiscal seja suspensa e que não haja imposição de multa”.

II – Da informação fiscal prestada pelo autuante: “Na informação fiscal, o autuante afirma que nas intimações constam o nome, o cargo e o número do cadastro do autuante. Frisa que a pessoa que assinou o Auto de Infração era quem respondia pelo estabelecimento naquele momento, além de ser irmão e filho de sócios da empresa. Aduz que o autuado recebeu o Auto de Infração, tanto que apresentou defesa em tempo hábil.

O auditor assevera que cabe ao defendente provar que não recebeu as mercadorias, pois as notas fiscais comprovam as aquisições efetuadas. Salienta que não foram apresentadas as duplicatas quitadas antecipadamente e nem o livro Caixa. Ressalta que o contribuinte não comprovou a sua opção pelo SIMBAHIA. Solicita a manutenção do lançamento”.

III – Da diligência fiscal realizada: “O processo foi submetido à pauta suplementar, e a 4ª JF decidiu que o mesmo estava em condições de julgamento. Porém, na sessão de julgamento, o processo foi convertido em diligência para calcular o imposto devido na infração 1 com base no Regime do SIMBAHIA.

Após cumprir a diligência, o auditor fiscal da ASTEC elaborou o demonstrativo de fl. 124, onde foi apurado o débito tributário, referente à infração 1, no valor de R\$ 16.976,35.

O autuado foi cientificado do resultado da diligência e recebeu cópia da mesma, porém não se manifestou no prazo regulamentar”.

IV – Do voto vencido: “Inicialmente, analisarei as preliminares de nulidade suscitada pelo autuado, na mesma ordem apresentada na peça defensiva:

a) As notas fiscais anexadas pelo autuante às fls. 46 a 89 são idôneas e comprovam as operações nelas descritas, até prova em contrário. O sujeito ativo da presente obrigação tributária é o Estado da Bahia o qual é competente para exigir o imposto em questão. A ocorrência do fato gerador está prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96.

b) A falta de informação do nome, número do cadastro e cargo ou função da autoridade fiscal que visou o Auto de Infração não é razão para a nulidade do lançamento, pois tal visto não é elemento indispensável à constituição do crédito tributário.

c) Conforme o art. 39, IX, do RPAF/99, o Auto de Infração deverá conter “o nome, o cadastro e a assinatura do autuante”. Examinando o Auto de Infração em lide, constato que o mesmo está de acordo com o que determina a legislação pertinente. Também saliento que na intimação à fl. 1 dos autos consta o cargo do autuante.

d) O fato de o contribuinte ter sido fiscalizado e autuado não caracteriza que o fisco tenha cometido abuso de direito. Os acórdãos citados pelo autuado não possuem correlação com o lançamento em questão.

e) De acordo com a legislação tributária do Estado da Bahia, no lançamento de ofício, não há necessidade da presença do contribuinte. O fato de o autuado ter sido intimado do lançamento na pessoa do Sr. Wanderley da Cruz não é motivo para nulidade da autuação, pois o contribuinte tomou ciência do lançamento e, tempestivamente, apresentou a sua defesa, não havendo cerceamento do direito de defesa.

Pelo acima exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado e, em seguida, passo a analisar o mérito da lide.

Acerca da infração 1, constato que o “Levantamento do Caixa” de fls. 9 a 41 e o “Demonstrativo de Estouro do Caixa” de fl. 42 detectaram a ocorrência de saldos credores de conta “Caixa” em diversos meses do exercício de 1999.

Ressalto que, no meu entendimento, não há incongruência entre a acusação feita no Auto de Infração (suprimento de conta “Caixa” de origem não comprovada) e os demonstrativos elaborados pelo autuante. A conta “Caixa” é uma conta pertencente ao Ativo e é de saldo devedor. Quando ocorre saldo credor nessa conta, obrigatoriamente, tem que ter havido um suprimento de conta “Caixa” sem registro na escrita (de origem não comprovada), uma vez que é inconcebível que uma entidade realize desembolsos superiores aos seus Recursos.

Não acolho a alegação defensiva de que as operações arroladas à fl. 109 foram quitadas à vista em 1998, pois o autuado não comprovou o alegado. De acordo com o art. 143 do RPAF/99, a simples negativa de cometimento da irregularidade não elide a acusação.

Os suprimentos de conta “Caixa” de origem não comprovada estão caracterizados e, de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, está autorizada “a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”. Como o autuado não provou a origem dos Recursos, entendo que assiste razão ao autuante, porém a autuação merece um reparo quanto à determinação do débito, conforme demonstrado a seguir.

De acordo com a legislação tributária vigente à época dos fatos geradores, o imposto referente à omissão de saídas decorrente de suprimentos de conta “Caixa” para os contribuintes optantes pelo SIMBAHIA, deve ser apurado segundo o Regime do SimBahia. Somente a partir de 01/01/00, é que a legislação manda calcular o imposto referente a tal irregularidade pelo Regime Normal.

De acordo com o resultado da diligência de fl. 124, após adicionar as omissões detectadas pelo autuante à Receita Bruta, o imposto devido pelo autuado em 1999, de acordo com o Regime do SIMBAHIA, passou a ser apurado de acordo com os seguintes percentuais: 2%, de janeiro a abril; 2,5%, em maio e junho; 3%, em julho e agosto, 3,5%, em setembro; 4%, de outubro a dezembro.

Assim, os débitos referentes às omissões de saídas apuradas por meio de suprimentos de conta “Caixa” de origem não comprovada totalizam R\$ 1.264,69, conforme o demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	PERCENTUAIS	ICMS
Jan/99	R\$ 15.720,14	2%	R\$ 314,40
Mar/99	R\$ 4.023,53	2%	R\$ 80,47
Mai/99	R\$ 2.292,00	2,5%	R\$ 57,30
Jun/99	R\$ 22.026,66	2,5%	R\$ 550,66
Jul/99	R\$ 6.028,18	3%	R\$ 180,84
Ago/99	R\$ 2.700,99	3%	R\$ 81,02
Total da Infração 1			R\$ 1.264,69

Ressalto que a omissão de saídas, cuja base de cálculo importou em R\$ 22.026,66 e que gerou o ICMS a recolher de R\$ 550,66 é referente ao mês de ocorrência de junho de 1999 e com vencimento em 09/07/99, e não como consignado originalmente.

Com relação à multa indicada pelo autuante para a infração 1, entendo que a mesma está correta e é a prevista para a infração detectada.

Sobre a infração 2, considerando que o autuado optou pelo SIMBAHIA em 1999, ele não estava obrigado a escriturar as entradas de mercadorias e os pagamentos efetuados, segundo o art. 408-C do RICMS-BA/97, com a redação vigente à época. Portanto, a infração não subsiste, devendo ser excluídos da autuação os valores correspondentes.

Observo que o autuado admite, na sua defesa (fls. 95 e 111/113), a existência de débitos referentes à falta de antecipação tributária decorrente de sua condição de empresa de pequeno porte (EPP). Do mesmo modo, o diligenciador da ASTEC (fl. 124) verificou que o contribuinte efetuou recolhimentos a menos do imposto devido pelo Regime do SIMBAHIA, durante o exercício de 1999. Dessa forma, represento à autoridade competente para que sejam apurados tais fatos e, se comprovadas essas irregularidades, que seja lavrado o devido Auto de Infração.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.264,69, ficando o Demonstrativo de Débito, após as correções devidas, conforme o apresentado a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO						
CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
				UPF	%	
10	09/02/99	15.720,14	2%		70	314,40
10	09/04/99	4.023,53	2%		70	80,47
10	09/06/99	2.292,00	2,5%		70	57,30
10	09/07/99	22.026,66	2,5%		70	550,66
10	09/08/99	6.028,18	3%		70	180,84
10	09/09/99	2.700,99	3%		70	81,02
VALOR TOTAL DO DÉBITO						1.264,69

V – *Do voto vencedor: Data venia*, peço permissão para concordar e discordar da posição do colega Relator, a respeito da Infração 1 já que, em relação à infração 2, a minha concordância com o seu entendimento é total.

A minha concordância é relativamente à inexistência de incongruência entre a acusação feita no Auto de Infração (suprimento de conta “Caixa” de origem não comprovada) e os demonstrativos elaborados pelo autuante, que demonstram a ocorrência de saldo credor. É que, como disse o Sr. Relator, a conta “Caixa” é uma conta do Ativo Circulante e, conseqüente e necessariamente, de saldo devedor. Apresentando saldo credor, fica caracterizado que houve um “suprimento” sem registro na escrita, conseqüentemente de origem não comprovada, pois é impossível a realização de desembolsos superiores aos Recursos disponíveis, já que não é matematicamente lógica a possibilidade de retirada de alguma coisa que não se possui.

A minha discordância é relativamente à forma de tributação das omissões constatadas. Não concordo que se conceda ao autuado a possibilidade de recolhimento do imposto devido sobre saídas omitidas, que intencionalmente ou não, não foram oferecidas à tributação, com o benefício do regime simplificado de apuração – *Simbahia*. Entendo que o regime simplificado, oferecido aos contribuintes, tem características de benefício fiscal e somente é válido para as operações espontaneamente declaradas pelos beneficiários. Não posso conceber que um contribuinte, optante por um regime de apuração que lhe propicia a redução da carga tributária, ainda venha a ocultar receitas do fisco, o que lhe proporciona o não pagamento do imposto incidente sobre as mesmas, de forma irregular.

Invoco para fundamentar o meu entendimento, o artigo 17 da Lei 7357/98, que instituiu o benefício, em sua redação original, vigente à data de ocorrência dos fatos, que assim determinou:

Artigo 17: O contribuinte que optar pelo enquadramento no Regime Simplificado de Apuração do ICMS utilizando-se de declarações inexatas ou falsas, ou que incorrer na prática de infrações definidas na legislação estadual, ficará sujeito ao pagamento do imposto devido como se não fizesse jus ao tratamento tributário ora instituído.

As infrações à Legislação Estadual estão definidas na Lei nº 7014/96, em seu artigo 40, que assim diz:

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta lei.

Já o artigo 42, em seu inciso III, classifica como infração o cometimento de vários atos, entre os quais:

“... falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa ...”

Claro que o “contribuinte optante”, estava, à época, dispensado de manter a escrituração de qualquer livro fiscal ou contábil. Todavia, tal dispensa não se constitui em fator impeditivo à realização de qualquer tipo de levantamento por parte do fisco, inclusive da movimentação financeira dos estabelecimentos e este, levando a conclusão da ocorrência de suprimentos de caixa de origem não comprovada ou de saldo credor de caixa, autoriza a caracterização de infração, por presunção, ao teor do artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96.

No meu entendimento está comprovado o cometimento de infração à legislação tributária, que, por ocultação de receita propiciou o recolhimento do imposto a menor, pelo autuado que, agora, depois de apurado por ação fiscal, deve ser pago com base no regime normal de apuração.

Dessa forma coloco à apreciação desta JJF o meu voto pela PROCEDÊNCIA do item 1 do presente lançamento, para exigência do imposto no valor de R\$ 8.974,54, e conseqüente PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

VOTO

A parcela remetida para exame pela Câmara de Julgamento, em sede de Recurso de Ofício, diz respeito à infração 2, relacionada à falta de registro de notas fiscais de compras. Está comprovado nos autos que o recorrido, face sua condição de optante pelo regime SimBahia, está dispensado da escrituração de livros fiscais, conseqüentemente, descabe a exigência fiscal.

Considero correto o posicionamento da 4ª JJF em relação à exclusão deste item da autuação, cujas notas fiscais deveriam ter sido computadas pelo autuante em seu levantamento de Caixa ao invés de exigir o imposto na forma consignada no Auto de Infração.

Do exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício e pela manutenção da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298942.0002/01-4**, lavrado contra **ARIANA DE SOUZA OLIVEIRA CRUZ & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.974,54**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ