

PROCESSO - A.I. Nº 2794620011/01-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FERRO FORTE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0484-02/02
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 14/03/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0073-11/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Por tratar-se de empresa de pequeno porte, inscrita no SimBahia, foi feita a adequação do débito pelo citado regime até o mês 10/00, e, a partir desta data, pelo regime normal, com a dedução dos créditos fiscais na forma prevista na Orientação Normativa nº 01/2002, visando preservar o princípio da não cumulatividade. Infração caracterizada com a redução do débito. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/09/2001, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$129.806,61, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, no período de 02/00 a 06/01, conforme documentos às fls. 11 a 169.

O autuado em seu Recurso às fls. 172 a 175, argüi a improcedência da autuação, sob o argumento de que por ser uma empresa de pequeno porte inscrita no SIMBAHIA, o levantamento não poderia ser efetuado pelo regime normal.

Aduz que as cópias das notas fiscais apensadas ao seu Recurso comprovam de forma clara e objetiva a falta de registro das mesmas nos livros fiscais, por estando desobrigada de registrá-las. Assevera que os saldos credores apontados no trabalho fiscal não têm qualquer procedência, pois é necessário esclarecer a data correta em que ocorreram os saldos credores.

Assevera que o lançamento ficou prejudicado dado a existência de erro de fato, e que no caso de falta de registro de notas fiscais de entradas a penalidade específica deveria ser a prevista no artigo 42, inciso XIX, “b”, da Lei nº 7.014/96, e não a cobrança do imposto mais a multa de 70%.

Por conta desse argumento, entende que o lançamento deve retificado de ofício com base no artigo 147, § 2º do CTN. Citou a jurisprudência no âmbito federal sobre esta questão.

Por fim, conclui que na condição de empresa inscrita no SIMBAHIA é devedora da multa de 10 UPF/BA com base no artigo 42, inciso XIX, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Na informação fiscal às fls. 180 a 182, a autuante esclarece que a omissão de saídas detectada está amparada nos artigos 2º, § 3º, 408-L, 408-P e 915, todos do RICMS/97. Em seguida, argumenta que sendo a empresa optante no SIMBAHIA, inscrita como microempresa até 30/09/00, e de pequeno porte a partir desta data, não está desobrigada de exigir nota fiscal quando adquire mercadorias, nem emitir nota fiscal por ocasião das vendas das mesmas, conforme determina os artigos 201 e 218 do RICMS/97. Informa que a empresa comercializa quase que exclusivamente com vergalhão de ferro para construção civil adquirido da Gerdau, com prazo de pagamento em torno de 14 a 28 dias. Diz que o levantamento das origens e aplicações de Recursos foi efetuado com base nas notas fiscais de entradas de mercadorias e no livro razão analítico da empresa, e nas notas fiscais coletadas no CEFAMT às fls. 134 a 167. Conclui pela procedência da autuação.

A autuante atendendo ao despacho do CONSEF constante à fl. 188, procedeu a revisão de seu trabalho fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, conforme documentos às fls. 191 a 205, os quais, foram entregues ao sujeito passivo em 01/11/02, reabrindo-se o prazo de defesa.

O autuado interpõe novo Recurso às fls. 207 a 209, reiterando suas razões defensivas anteriores, e acrescentando que mesmo com a redução do montante original de R\$ 129.806,61 para R\$ 82.636,22, ainda assim, permanece no processo outro erro de fato, e que estaria sujeita apenas a multa de 10 UPF/BA com base no artigo 42, inciso XIX, “b”, da Lei nº 7.014/96, por ser empresa inscrita no SIMBAHIA.

Em nova informação fiscal a autuante reafirma o seu procedimento fiscal apurado na revisão fiscal, por entender que está em conformidade com a Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário, e em razão do autuado não ter apresentado qualquer prova sobre o mérito da revisão fiscal.

A 2ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta, demonstra, e proleta o seguinte voto:

“A exigência fiscal de que cuida a lide refere-se a exigência de imposto apurada através de presunção de omissão de saídas de mercadorias representada por saldo credor de Caixa, conforme demonstrativos às fls. 10 a 88.

O saldo credor de Caixa, também conhecido como “estouro de caixa”, ocorre quando o saldo de um determinado período mais os ingressos de Recursos são inferiores aos pagamentos. De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, in verbis: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção” (o negrito é nosso).

No caso em questão, valendo-se dos valores lançados no livro Caixa e nos registros fiscais, a autuante elaborou o demonstrativo da Auditoria das Disponibilidades da movimentação financeira, considerando como débito os mesmos valores lançados no Caixa da empresa, e como crédito, o montante das compras de mercadorias através das notas fiscais de compras, e ainda, dos valores das compras não escrituradas apurada através das cópias das notas fiscais coletadas no CEFAMT às fls. 134 a 168, em cujos demonstrativos que instruem os autos encontram-se discriminados analiticamente os valores da cada nota fiscal de compra e de venda.

O autuado não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse descharacterizar a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, limitando-se tão somente a alegar a existência de erro de fato no processo, a pretexto de que sendo o estabelecimento uma empresa de pequeno porte inscrita no SIMBAHIA, o levantamento não poderia ser efetuado pelo regime normal; que não foi esclarecida a data correta em que ocorreram os saldos credores, e por fim, que para a ocorrência detectada na ação fiscal estaria sujeita a multa equivalente a 10 UPF-BA com base no artigo 42, inciso XIX, "b", da Lei nº 7.014/96.

Quanto às alegações defensivas, tenho a observar que a infração apurada em estabelecimento optante pelo SIMBAHIA somente foi considerada pela legislação tributária deste Estado, como de natureza grave, a partir de novembro de 2000, passando o imposto a ser exigido calculado pelo regime normal, conforme artigo 408-L, "V", do RICMS/97 (Alteração nº 20 do Decreto nº 7.867 de 01/11/00). Assim, considerando que o autuado trata-se de empresa de pequeno porte inscrita no SIMBAHIA, e que o fato gerador neste processo refere-se ao período de fevereiro de 2000 a junho de 2001, entendo que o débito relativo ao período de fevereiro a outubro de 2000, deve ser calculado com base nos critérios estabelecidos para empresa de pequeno porte, e de novembro de 2000 a junho de 2001, com base no regime normal de apuração, em razão da constatação da ocorrência de saldos credores no Caixa, inclusive com base em notas fiscais coletadas no CEFAMT, haja vista que a legislação tributária neste caso autoriza a presunção legal (parágrafo 3º, inciso I, art 2º do RICMS/97) de omissão de saída de mercadorias sem a tributação devida, fato esse, que o autuado não trouxe qualquer prova ou apontou qualquer erro no trabalho fiscal visando elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, entendo que subsiste a infração. Desse modo, não há porque falar que houve erro de fato a apuração do imposto pelo regime normal, haja vista que ao ser apurado saldo credor de Caixa (presunção legal de omissão de saídas), o contribuinte autuado incorreu, na condição EPP inscrito no SIMBAHIA, na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, o que autoriza a apuração do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais. Portanto, descabe o pedido de aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão da ocorrência está tipificada na legislação citada.

Quanto ao débito relativo ao período de fevereiro a outubro de 2000, o débito fica modificado conforme quadros abaixo:

QUADRO I (APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA AJUSTADA ACUMULADA E ALÍQUOTAS)

MÊS ANO 2000	AQUISIÇÕES MERCADORIAS SERVIÇOS	RECEITA BRUTA NO MÊS	RECEITA OMITIDA NO MÊS	TOTAL DA RECEITA	RECEITA BRUTA AJUST. ACUMULADA	ALÍQUOTA (%)
Jan	127.929,24	15.848,73	-	15.848,73	(9.737,12)	
Fev	143.119,30	25.997,86	116.418,75	142.416,61	104.055,63	2,50
Mar	63.305,89	18.315,19	94.819,04	113.134,23	204.528,68	2,50
Abr	55.956,01	20.310,89	89.354,84	109.665,73	303.003,21	2,50
Mai	37.135,95	30.094,67	24.854,38	54.949,05	350.525,07	2,50
Jun	27.303,90	23.323,21	51.215,69	74.538,90	419.603,19	3,00
Jul	90.984,57	22.904,68	67.856,20	90.760,88	492.167,16	3,50
Ago	67.377,43	46.324,68	112.356,12	158.680,80	637.372,47	4,00
Set	65.390,46	21.176,87	85.797,99	106.974,86	731.269,24	4,50
Out	19.662,89	26.297,65	16.364,37	42.662,02	769.998,68	4,50

QUADRO II (APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO)

MÊS ANO 2000	TOTAL DA RECEITA	ALIQ. (%)	ICMS CALCULADO	ABATIMENTO INCENTIVO AO EMPREGO= 4%	ICMS DEVIDO	ICMS RECOLHIDO MENSAL.	DIFERENÇA DE
							ICMS A
							RECOLHER
Jan	-	-	-	-	-	-	-
Fev	142.416,61	2,50	3.560,42	142,42	3.418,00	100,00	3.318,00
Mar	113.134,23	2,50	2.828,36	113,13	2.715,22	100,00	2.615,22
Abr	109.665,73	2,50	2.741,64	109,67	2.631,98	100,00	2.531,98
Mai	54.949,05	2,50	1.373,73	54,95	1.318,78	883,60	435,18
Jun	74.538,90	3,00	2.236,17	89,45	2.146,72	533,20	1.613,52
Jul	90.760,88	3,50	3.176,63	127,07	3.049,57	370,00	2.679,57
Ago	158.680,80	4,00	6.347,23	253,89	6.093,34	370,00	5.723,34
Set	106.974,86	4,50	4.813,87	192,55	4.621,31	1.084,66	3.536,65
Out	42.662,02	4,50	1.919,79	76,79	1.843,00	1.006,72	836,28
TOTais			28.997,83	1.159,91	27.837,92	4.548,18	23.289,74

Nota: Os valores do “ICMS recolhido mensal” foi obtidos no sistema da SEFAZ (DARC/GEIEF/INC)

No tocante ao período de novembro de 2000 a junho de 2001, considerando os valores dos saldos credores apurados no levantamento do Caixa, e em virtude do lançamento do crédito tributário deste período decorrer da infração prevista no inciso III do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e considerando que o contribuinte no período autuado estava inscrito no SIMBAHIA, visando assegurar-lhe o direito de compensação dos créditos, para preservar a legalidade da exigência fiscal devem ser deduzidos os créditos fiscais, conforme calculado pela autuante na revisão fiscal do lançamento, com vistas a adequação do aludido lançamento, à Orientação Normativa nº 01, de 10/07/2002, emitida pelo Comitê Tributário da SEFAZ/BA, ficando assim, preservado o princípio da não cumulatividade do imposto, cujo contribuinte, recebeu cópia dos demonstrativos e sobre eles não se pronunciou. Desse modo, prevalecem os números apurados na revisão fiscal, ficando a exigência fiscal reduzida para o valor de R\$82.636,10, conforme quadro seguinte:

MÊS	VL.DÉBITO	C. FISCAL	VL.DEVIDO
11/00	9.603,18	3.020,38	6.582,80
12/00	2.554,70	803,50	1.751,20
01/01	9.764,25	4.677,27	5.086,98
03/01	9.885,17	4.735,19	5.149,98
04/01	10.051,43	4.814,84	5.236,59
05/01	3.905,07	1.870,61	2.034,46
06/01	4.958,34	2.375,14	2.583,20
TOTais		22.296,93	28.425,21

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

DATA OCOR.	DATA VENCTO.	B. DE CÁLCULO	ALIQ.(%)	MULTA (%)	VR.DO DÉBITO
28/02/00	09/03/00	132.720,00	2,50	50	3.318,00
31/03/00	09/04/00	104.608,80	2,50	50	2.615,22
30/04/00	09/05/00	101.279,20	2,50	50	2.531,98
31/05/00	09/06/00	17.407,20	2,50	50	435,18
30/06/00	09/07/00	53.784,00	3,00	50	1.613,52
31/07/00	09/08/00	76.559,14	3,50	50	2.679,57
31/08/00	09/09/00	143.083,50	4,00	50	5.723,34

30/09/00	09/10/00	78.592,22	4,50	50	3.536,65
31/10/00	09/11/00	18.584,00	4,50	50	836,28
30/11/00	09/12/00	54.856,67	12,00	70	6.582,80
31/12/00	09/01/01	14.593,33	12,00	70	1.751,20
31/01/01	09/02/01	42.391,50	12,00	70	5.086,98
31/03/01	09/04/01	42.916,50	12,00	70	5.149,98
30/04/01	09/05/01	43.638,25	12,00	70	5.236,59
31/05/01	09/06/01	16.953,83	12,00	70	2.034,46
30/06/01	09/07/01	21.526,67	12,00	70	2.583,20
TOTAL DO DÉBITO					51.714,95

A seguir recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

VOTO

Neste Recurso de Oficio a parte em que ficou sucumbente a Fazenda Pública Estadual, foi pormenorizadamente demonstrada e fundamentada pela Decisão Recorrida.

Por tratar-se de empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia, foi efetuada a adequação do débito reclamado pelo citado regime até o mês de outubro de 2000, e, a partir desta data, adequado o débito pelo regime normal, com a dedução dos respectivos créditos fiscais em obediência a forma prevista pela Orientação Normativa nº 01/2002, visando se preservar o princípio da não cumulatividade dos tributos.

Correta, demonstrada, e fundamentada a Decisão Recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Oficio apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279462.0011/01-0, lavrado contra FERRO FORTE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$51.714,95, sendo R\$ 31.623,74, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$23.289,74 e 70% sobre R\$8.334,00, previstas no art. 42, I, “b”, “3” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$20.091,21, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ