

PROCESSO - A.I. Nº 017464.0016/02-2
RECORRENTE - J. M. ANUNCIAÇÃO MELO DE ILHÉUS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0005-04/03
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 28.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0255-11/03

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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES ENTRE AS DIVERSAS VIAS DE UM MESMO DOCUMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor na conta “Caixa”.
2. “Notas Fiscais emitidas com numeração paralela, recebida da caixa econômica, referente às cartas de crédito do FGTS para aquisição de material para construção. As referidas notas apresentam valores divergentes das vias fixas do talão apresentado para a fiscalização”.
3. Recolheu a menos o ICMS, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).
4. Foi exigida multa por falta de escrituração do livro Registro de Inventário referente aos estoques dos exercícios de 2000 e 2001.

O Auto de Infração foi julgado Procedente tendo o relator da 4ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Inicialmente, ressalto que o fato de o autuado ser uma microempresa optante pelo regime do SIMBAHIA lhe confere o direito a um tratamento diferenciado. Contudo, por força do art. 19 da Lei nº 7.357/98, quando for constatada a prática das infrações tipificadas no art. 42, III e IV da Lei nº 7.014/96, o imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração. As irregularidades referentes às infrações 1 e 2 estão previstas nos citados dispositivos legais, portanto o imposto deve ser apurado pelo regime normal, aplicando-se a alíquota de 17% e considerando os créditos fiscais a que o autuado fazia jus, conforme previsto na Orientação Normativa nº 01/02. Além disso, não há necessidade de prévia exclusão do regime do SIMBAHIA para que o imposto possa ser exigido pelo regime normal de apuração.

Relativamente à infração 1, a ocorrência de saldo credor de conta “Caixa”, nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2000, está demonstrada às fls. 11 a 29 dos autos. A constatação dessa ocorrência autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias

tributadas sem o pagamento do imposto (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96), cabendo ao autuado provar a improcedência da presunção.

Em sua defesa, o autuado não indica nenhum erro numérico contido na auditoria fiscal e não prova a improcedência da presunção legal. Dessa forma, considero que a infração está caracterizada e que são devidos os valores nela exigidos.

No que tange à infração 2, os documentos anexados às fls. 129 a 170 comprovam que o autuado, efetivamente, emitiu notas fiscais de saídas com numeração paralela, omitindo assim saídas de mercadorias tributadas. Por seu turno, o autuado não nega que tenha emitido as notas fiscais em questão e apenas questiona a forma de apuração do imposto.

Conforme já comentado no início deste voto, foi correta a exigência do imposto com base no regime normal de apuração, pois a infração imputada ao autuado está prevista no art. 42, IV da Lei nº 7014/96.

Saliento que, tanto na infração 1 como na infração 2, por falta de amparo legal, não é possível aplicar a multa prevista no artigo 42, XIV-A, da Lei 7.014/96, em substituição aos valores exigidos na presente autuação.

Em relação às infrações 3 e 4, o autuado não se defende. Entendo esse silêncio como um reconhecimento tácito das mesmas, as quais estão devidamente caracterizadas e são procedentes.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que o art. 408-C, citado pelo autuante como previsão de obrigatoriedade da escrituração do livro caixa, não existe nenhuma referência ao livro em nenhum dos seus itens.

Que no item 2 somente impugna a forma de tributação como empresa normal não se justificando o uso da alíquota de 17%.

Que as infrações 1 e 2 se referem a omissões de saídas, portanto não tributáveis, haja vista que como microempresa está sujeita à antecipação.

Questiona a expressão presunção legal de omissão de saídas pois entende que o direito não se aplica com base em presunção, mas sim com base em fatos concretos.

Afirma que tributar uma microempresa como normal é condená-la à insolvência onde o Estado é o maior prejudicado uma vez que as microempresas não possuem suporte para uma taxaçaõ elevada.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que os argumentos trazidos pelo autuado não são capazes de provocar revisão no Acórdão recorrido uma vez que as infrações estão claramente comprovadas e o contribuinte não trouxe qualquer prova que afastasse a procedência da presunção legal.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente impugna apenas os itens 1 e 2 e não traz nenhuma prova capaz de alterar o Acórdão recorrido.

A sua alegação de que o art. 408-C não traz nenhuma referência à utilização não é verdadeira, pois, o inciso VI, alínea “a” deste dispositivo legal assim determina:

“Art. 408-C. *As microempresas, as empresas de pequeno porte e os ambulantes são dispensados do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, exceto quanto às seguintes:*

VI – escrituração:

- a) do livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, do Livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresas de pequeno porte e microempresas com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);”*

Com relação a sua alegação de que sendo microempresa não poderia ter sido autuada como se fosse uma empresa normal com utilização da alíquota de 17%, vemos que, em relação ao item 1 o julgamento da 4ª JJF foi acertado pois uma vez detectado saldo credor de conta “Caixa”, fica autorizada a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96), cabendo ao autuado provar a improcedência da presunção, o que não ocorreu até o presente momento.

Deve ser ressaltado que relativamente ao item 1 foram concedidos os créditos fiscais das compras efetuadas como determina a Orientação Normativa nº 01/02.

Quanto ao item 2 que trata da emissão de notas fiscais de saídas com numeração paralela, resultando em omissão de saídas de mercadorias tributadas, o recorrente não nega que tenha emitido as notas fiscais em questão e apenas questiona a forma de apuração do imposto. Entretanto, correta foi a apuração feita pela fiscal autuante, haja vista que a exigência do imposto tomou por base o regime normal de apuração, pois, de acordo com o art.19, da Lei nº 7.357/98, quando se constatar que a empresa que optar pelo enquadramento no Regime incorrer na prática de infrações de natureza grave, como no caso da inidoneidade do documento fiscal, e no presente caso se comprovou que as notas fiscais relacionadas no item 2, embora revestidas das formalidades legais, foram utilizadas com o intuito comprovado de fraude.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário devendo ser mantido na íntegra o Acórdão recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017464.0016/02-2**, lavrado contra **J. M. ANUNCIACÃO MELO DE ILHÉUS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.818,90**, sendo R\$6.579,20, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre, R\$6.479,20 e 50% sobre R\$100,00, previstas no art. 42, III, e I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais os valores de R\$3.089,70, acrescido da multa de 100% e R\$150,00, acrescido da multa de 50%, previstas no art. 42, IV, “h” e I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$400,00**, prevista no art. 42, XV, “d”, da referida lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS- PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

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