

PROCESSO - A.I. N.º 380214.0004/02-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ALESSANDRA ARAÚJO COSTA LYRIO
RECORRIDOS - ALESSANDRA ARAÚJO COSTA LYRIO e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0066-02/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 30.06.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0318-11/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração descaracterizada em parte. 2. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presunção legal da realização de operações ou prestações sem a devida tributação. Acusação fiscal não elidida. Por se tratar de contribuinte inscrito no SIMBAHIA e ter sido o débito deste item apurado pelo regime normal, foram concedidos os créditos fiscais na forma estabelecida no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02, visando preservar o princípio da não-cumulatividade do imposto. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não caracterizada por ter sido absorvida pela infração anterior. Modificada a Decisão recorrida. Não foram acolhidas as preliminares de nulidades por não se enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Vencido o voto do relator quanto à infração 3. Decisão não unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/12/2002, e reclama o ICMS no valor de R\$ 4.481,76, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 275,00, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), alusivo aos meses de outubro de 2000, março e abril de 2001.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 3.821,05, correspondente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, nos meses de dezembro de 2000, janeiro a março, junho a agosto, e novembro de 2001, conforme demonstrativo à fl. 29.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 385,71, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis no montante de R\$2.268,88, apurada através de pagamentos não contabilizados, no mês de janeiro de 2001, conforme demonstrativo à fl. 30.

O autuado em sua defesa constante às fls. 102 a 106, argüiu a nulidade da ação fiscal com base nas seguintes preliminares: a) ineficácia do procedimento fiscal em razão do Auto de Infração ter sido lavrado fora do estabelecimento do contribuinte; b) inexistência de intimações para esclarecimentos; c) ineficácia jurídica administrativa, por falta de capacidade técnica do agente, em virtude dos exames na escrita contábil terem sido realizados por profissional sem formação contábil.

No mérito, o autuado impugnou a infração 1, dizendo que é indevida a exigência fiscal no valor de R\$100,00, relativa ao mês de outubro de 2000, pois, embora sua inscrição tenha sido deferida no referido mês, suas atividades somente foram iniciadas no mês de novembro, conforme pode ser comprovado através da Nota Fiscal nº 001 série D-1, no valor de R\$59,00. Quanto ao débito nos valores de R\$100,00 e R\$150,00, correspondentes aos meses abril e maio de 2001, o defendente informa que os mesmos foram quitados em 02/05/01 através de parcelamento na fatura da Coelba, conforme cópias de documentos acostados ao seu Recurso Voluntário.

A infração 2 foi impugnada com base no argumento de que não ocorreram os suprimentos de Caixa de origem não comprovada, em virtude de todas as compras realizadas junto ao fornecedor Adriana Muniz de Farias terem sido lançadas no livro Registro de Entradas de mercadorias e na contabilidade, e incluídas no montante das compras na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa, para fins de enquadramento da faixa de recolhimento, tendo todas as duplicatas sido quitadas no decorrer do exercício seguinte. Quanto aos empréstimos efetuados pelo titular da empresa, o autuado frisa que no mundo jurídico a pessoa física se confunde com a pessoa jurídica, quando se trata de empresa individual, não havendo qualquer prejuízo para o Fisco os empréstimos concedidos em razão de sua condição de microempresa enquadrada no regime do SimBahia. Assevera que o seu estabelecimento está dispensado do cumprimento de obrigações acessórias relativas à escrituração fiscal e contábil, mas tão-somente a escrituração do livro Caixa e outros livros fiscais, que foram entregues à fiscalização, por força do regulamento do SimBahia instituído pela Lei nº 7.357 de 04/11/1998.

Quanto à infração 3, o autuado diz que toda a numeração das notas fiscais relacionadas no trabalho fiscal está errada, e que no dia 09/03/2001 a conta do fornecedor Levis Strauss do Brasil Ind. e Com. Ltda. não apresentava qualquer saldo devedor.

Por fim, requer a nulidade da autuação, ou caso contrário, a sua Improcedência.

Na informação fiscal às fls. 127 a 130, o autuante rebate a primeira preliminar de nulidade dizendo que a loja onde funciona o estabelecimento não ofereceu as condições para o exercício das atividades fisco-contábeis, e por isso, obedeceu ao disposto no artigo 932, do RICMS/97. Sobre a alegada falta de intimação para esclarecimentos, o preposto fiscal informa que o estabelecimento foi devidamente intimado conforme documento à fl. 11. Quanto a última preliminar, diz que o autuado mostra-se equivocado, haja vista que as competências e requisitos para os auditores do fisco estadual realizarem auditoria fisco-contábil, estão definidos no artigo 6º da Lei nº 8.210, de 22/03/2002.

Quanto às razões de mérito, o autuante contesta a alegação de que o estabelecimento iniciou suas atividades nos meses de outubro, ressaltando que a obrigatoriedade do recolhimento do contribuinte inscrito no SimBahia é a partir do momento da inscrição, além do fato que no mês de outubro de 2000 a empresa já se encontrava operando conforme comprovam suas compras realizadas nos dias 25/10/00 e 27/10/00, além de pagamentos como Coelba e DARF recolhidos no mês de setembro de 2000. Sobre os parcelamentos dos débitos dos meses de março e abril de

2001, o preposto fiscal ressalta que a Coelba não tem competência nem delegação para realizar parcelamentos de débitos do ICMS.

No que concerne aos suprimentos representados por diversos pagamentos não contabilizados relativos às Notas Fiscais nºs 0062, 0063, 0065, 0066, 0069, 0082, 0088, 0098 e 0099, o autuante informa que o autuado foi intimado a apresentar a prova de que os títulos não haviam sido protestados (doc. fl. 11). Conclui que não tendo sido comprovados os pagamentos, bem assim, tendo sido constatada a ocorrência de suprimentos de Caixa de origem não comprovada através de empréstimos de sócio, está justificada a presunção de saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais.

Por fim, no que diz respeito às notas fiscais relacionadas à fl. 30, o autuante argumenta que embora realmente o razão da conta Fornecedores da firma Levi Strauss do Brasil Ind. e Com. Ltda. (doc. fl. 116) estivesse zerada, o autuado não informou a data em que ocorreu o evento contábil da baixa, pois todas as notas fiscais relacionadas venceram entre os dias 18, 19 e 22/01/01, e não consta nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2001 o registro dos pagamentos.

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

“Analisando as preliminares de nulidades, observo que não assiste razão ao sujeito passivo, senão vejamos. a) O preposto fiscal autuante deu estrito cumprimento às disposições regulamentares, eis que sua ação fiscal está revestida de todas exigências previstas no artigo 39, do RPAF/99, não havendo por que falar-se de ineficácia do procedimento fiscal, pois de acordo com o § 1º do citado dispositivo regulamentar, o Auto de Infração pode ser lavrado no estabelecimento do contribuinte, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração, e, no caso, todos os documentos requisitados foram entregues na Inspetoria de Itabuna, local onde efetivamente foi realizada a fiscalização do estabelecimento, e foi lavrado o mesmo, uma vez que, embora o autuante não tenha comprovado que o estabelecimento do autuado não apresentava as condições necessárias para o desenvolvimento dos trabalhos fiscais, de acordo com o artigo 932 do RICMS/97, os livros e documentos fiscais podem muito bem ser retirados do estabelecimentos para as devidas averiguações pelo fisco; b) à fl. 11 consta que o autuado foi intimado a prestar esclarecimentos relativos à comprovação de pagamentos e comprovação da origem de empréstimos concedidos pelo sócio da empresa; c) não existe qualquer ineficácia jurídica administrativa, no caso da capacidade técnica do autuante, pois de acordo com o artigo 925 do RICMS/97, os Auditores Fiscais têm competência para exercer a função fiscalizadora consistente em exames de qualquer natureza em livros e documentos fisco-contábeis. Por isso, não devem ser acolhidas as arguições de nulidade da ação fiscal por não se enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99.

No mérito na análise das peças processuais, cumpre ressaltar que, tratando-se de contribuinte inscrito como microempresa, enquadrado no SimBahia, tendo sido constatadas omissões de saídas de mercadorias através de suprimentos de caixa de origem não comprovada e de pagamentos não contabilizados, a legislação tributária autoriza a exigência do imposto pelo regime normal de apuração, a teor do que dispõe o artigo 408-S do RICMS/97.

Isto posto, eis as minhas conclusões sobre o mérito da lide.

Infração 1

O débito deste item se refere à falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 275,00, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), alusivo aos meses de outubro de 2000, março e abril de 2001. Considero que está caracterizada a

infração relativa ao mês de outubro de 2000, pois o autuante trouxe aos autos provas suficientes de que realmente o contribuinte havia iniciado suas atividades desde o mês de outubro de 2000, inclusive realizou compras de mercadorias, apesar de ter registrado tais compras no Registro de Entradas no mês de novembro de 2000 (doc. fl. 33). Quanto ao débito do mês de março de 2001, os documentos às fls. 107 e 108 provam o cumprimento da obrigação fiscal, e quanto ao débito do mês de abril do mesmo exercício, os documentos trazidos aos autos às fls. 109 a 110 não comprovam o cumprimento da referida obrigação fiscal. Portanto, subsiste em parte esta infração.

Infração 2

A exigência fiscal deste item totaliza a cifra de R\$3.821,05, e está fundamentada na presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto face a constatação de suprimimento de Caixa de origem não comprovada, nos meses de dezembro de 2000, janeiro a março, junho a agosto, e novembro de 2001, conforme demonstrativo à fl. 29, bem como, na reconstituição do Caixa às fls. 13 a 28, onde restou evidenciada a ocorrência de saldos credores em função de tais lançamentos.

De acordo com o artigo 2º, § 3º, inciso II, do RICMS/97, os suprimentos de Caixa devem ser regularmente comprovados sob pena de levar a presunção de ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência dessa presunção legal.

No caso presente, os suprimentos estão representados por empréstimos do titular da empresa nos meses de 01/01 (R\$4.000,00); 02/01 (R\$7.000,00); 08/01 (R\$2.500,00) e 11/01 (R\$3.500,00), cujo autuado não apresentou qualquer comprovação da origem do numerário, ensejando corretamente a presunção da realização de operações não levadas à tributação do ICMS. Igualmente as Notas Fiscais nºs 0062, 0063, 0065, 0066, 0069, 0082, 0088, 0089, 0098 e 0099, emitidas pela firma Adriana Muniz de Farias, pois em virtude da ficha Razão à fl. 114 ter sido escriturada com o número da duplicata, não foi possível fazer uma correlação com o número das notas fiscais. Caberia ao autuado ter demonstrado quais duplicatas correspondem com as notas fiscais. Assim, não tendo sido comprovada a improcedência da presunção legal da ocorrência acima especificada, subsiste o reclame fiscal.

Infração 3

Este item faz referência à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não contabilizados, relativamente às duplicatas relacionadas à fl. 30, no total de R\$2.268,88, conforme demonstrativo à fl. 30. Na análise dos documentos às fls. 114 a 116, observa-se que realmente não constam contabilizadas as duplicatas relacionadas à fl. 30. Entretanto, considero que esta infração não está caracterizada, tendo em vista que se refere à presunção de omissão de saídas do mesmo período de que cuida a infração anterior, sendo pela mesma absorvida por ser da mesma natureza fiscal, conforme previsto no § 1º do artigo 60, do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$3.690,36, já com a dedução do crédito fiscal sobre a receita omitida, conforme previsto § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02, visando preservar o princípio da não-cumulatividade, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme segue:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.to.	R.Omit.	CF (8%)	B.Cálculo	Aliq.	Multa	Vr.do Débito	Item
31/10/00	09/11/00	-	-	-	1%	50%	100,00	1

30/04/01	09/05/01	-	-	-	1%	50%	75,00	1
31/12/00	09/01/01	3.512,47	281,00	3.231,47	17%	70%	549,35	2
12/01/01	09/02/01	4.000,00	320,00	3.680,00	17%	70%	625,60	2
12/02/01	09/03/01	7.000,00	560,00	6.440,00	17%	70%	1.094,80	2
19/03/01	09/04/01	374,64	29,97	344,67	17%	70%	58,59	2
04/06/01	09/07/01	1.015,00	81,20	933,80	17%	70%	158,75	2
03/07/01	09/08/01	1.074,64	85,97	988,67	17%	70%	168,07	2
20/08/01	09/09/01	2.500,00	200,00	2.300,00	17%	70%	391,00	2
05/11/01	09/12/01	3.000,00	240,00	2.760,00	17%	70%	469,20	2
TOT.DÉBITO							3.690,36''	

O presidente do CONSEF, com base no que dispõe o §2º, acrescido ao art. 169 do RPAF vigente, considerando que o resultado do julgamento em relação ao item 3, configura Decisão contrária à legislação tributária, bem como às provas constantes dos autos, recorre de Ofício a esta 1ª CJF.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº0066-02/03.

Após fundamentar o Recurso, transcreve a Ementa do Acórdão recorrido, e ratifica todas as preliminares argüidas na defesa.

No mérito ratifica também todos os termos da defesa, e acrescenta o seguinte:

Que os empréstimos efetuados pelo titular foram devidamente contabilizados, e como já exposto na defesa, foram efetivados aos poucos, e posteriormente lançados na contabilidade de uma vez, dentro do mês, com a emissão de uma única nota promissória no mês, para posterior quitação, e que ora são anexadas cópias das citadas notas promissórias , como prova da origem dos Recursos necessários.

Discrimina as notas promissórias com seus números, valores e datas de vencimento, para a seguir requerer a IMPROCEDÊNCIA TOTAL deste Auto de Infração, tendo em vista a juntada de documentos que comprovam as suas alegações recursais.

A PROFAZ analisa a petição recursal, fundamenta estar correto o procedimento fiscal, afirma que todas as preliminares levantadas já foram devidamente rechaçadas pela 2ª JJF, e quanto às Notas Promissórias, as mesmas não se prestam a comprovar os empréstimos contraídos.

Opina pelo IMPROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

VOTO (VENCIDO EM RELAÇÃO AO RECURSO DE OFÍCIO)

Em relação ao Recurso de Ofício relativo à infração nº 3, entendo estar correta a 2ª JJF quando afirma que esta infração não está caracterizada, pois, se refere à presunção de omissão de saídas do mesmo período de que cuida a infração nº 2, sendo a mesma absorvida por ser da mesma natureza fiscal, conforme previsto no §1º do art. 60 do RICMS/17.

Na infração nº 2 a exigência fiscal é em razão da presunção legal de ocorrência de operações de saídas tributáveis sem pagamento do imposto em, face da constatação de suprimento de caixa de origem não comprovada, cujo débito reclamado totaliza R\$3.821,05, e a infração 3 é R\$385,71. Concorro com o entendimento esposado pela 2ª JJF e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário o mesmo ratifica as preliminares de nulidade, e razões de mérito apresentadas anteriormente, anexando fotocópias de cinco notas promissórias.

As preliminares de nulidade foram detalhadamente analisadas pelos julgadores anteriores, e rechaçadas por não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses previstas pelo art.º18 do RPAF/99, logo ficam neste momento rechaçadas.

Quanto às razões de mérito, nada de novo foi apresentado, e as notas promissórias apresentadas não se prestam para comprovar os empréstimos ditos contraídos, pois, além de demonstrados os respectivos lançamentos fisco-contábeis, deveria constar na Declaração do Imposto de Renda do titular das mesmas, ou condição financeira de suportá-las.

Correto o julgamento realizado pela 2ª JJF, e inexistindo fato ou fundamento capaz de alterar o julgado, concordo também com o Parecer PROFAZ exarado as fls. 154 deste Processo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR EM RELAÇÃO AO RECURSO DE OFÍCIO

Em relação ao Recurso de Ofício, com a devida *venia*, discordo do voto do Relator do PAF.

O Sr Presidente do CONSEF, com base no que dispõe o §2º, acrescido ao art. 169 do RPAF vigente, considerando que o resultado do julgamento em relação ao item 3 configuraria Decisão contrária à legislação tributária, bem como às provas constantes dos autos, recorreu de Ofício a esta 1ª CJF.

Os itens 2 e 3 do presente Auto de Infração tratam da exigência do imposto por presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada (item 2) e pagamentos não contabilizados (item 3), conforme preceitua o § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96.

A improcedência do item 3 foi decretada porque a JJF entendeu que, constatada a existência simultânea de suprimento de caixa de origem não comprovada e pagamentos não contabilizados, caberia apenas a cobrança da exigência de maior valor, relativo ao suprimento de caixa (item 2), e ficaria absorvida a importância de menor montante, no caso, os pagamentos não contabilizados (item 3).

Ocorre que este raciocínio não está perfeito, porque as infrações não se sobrepõem, pois o suprimento de caixa de origem não comprovada implica em anulação de lançamentos a débito da conta “Caixa”, reduzindo o seu saldo, e, no caso de pagamentos não contabilizados, constata-se que se reportam à falta de lançamentos a crédito da mesma conta, que se tivessem sido feitos reduziriam ainda mais o seu saldo.

Portanto, se as duas irregularidades fossem levadas à conta “Caixa”, a diferença nela apurada seria o seu somatório.

Assim, concluo que as infrações não são cumulativas, mas, ao revés, se complementam, e o meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida, restabelecendo o valor exigido na infração 3.

Quanto ao Recurso Voluntário, corroboro com o entendimento do Relator do PAF, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do mesmo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime em relação à infração 3, **PROVER** o Recurso de Ofício e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentados e modificar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 380214.0004/02-9, lavrado contra **ALESSANDRA ARAÚJO COSTA LYRIO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.076,07**, sendo R\$649,35, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$100,00 e 70% sobre R\$549,35, previstas no art. 42, I, “b” 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$3.426,72, acrescido das multas de 50% sobre R\$75,00 e 70% sobre R\$3.351,72, previstas no art. 42, I, “b” 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Max Rodrigues Muniz.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Nelson Teixeira Brandão, Ivone de Oliveira Martins, Ciro Roberto Seifert e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR/VOTO VENCIDO QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VENCEDOR QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO

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