

PROCESSO - A.I. Nº 294888.0016/01-1
RECORRENTE - SILVA MATOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0074-04/02
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 07.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0497-11/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. CONTRIBUINTE INSCRITO NO REGIME SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Suprimento à conta “Caixa” de origem não comprovada, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados. Previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal de apuração em parte do período da ocorrência dos fatos. Com as correções devidas e com a adequação da apuração do imposto às normas da Lei n.º 8.534/02, houve diminuição do débito originalmente cobrado. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF n.º 0074-04/02 – que trata da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio da constatação de suprimento à conta “Caixa” de origem não comprovada.

A Procedência Parcial da autuação se deu em razão do acatamento em parte das razões defensivas, após diligência efetuada por preposto da ASTEC.

Alegou o recorrente que a revisora da ASTEC, que serviu de base para o julgamento, não considerou os seguintes ingressos de receita:

1. Empréstimo de R\$7.466,81 tomado junto ao Banco do Brasil, no exercício de 1997;
2. empréstimos de R\$8.235,24 e R\$47.495,05, também tomados junto ao Banco do Brasil, em 1998;
3. o total das receitas em 1999 seria de R\$95.734,14, conforme fls. 144 dos autos, e não R\$66.116,79, como consignado no Parecer, além do CDC de R\$7.000,00 e dos descontos feitas a Interlatina de R\$39.145,15, no mesmo exercício;
4. empréstimos no valor de R\$58.356,52, tomados em 2000.

Disse, ainda, que a revisora não aceitou as compras com substituição tributária, onde não incide nova tributação, bem como a devolução, além de não deduzir o passivo de um ano para o outro.

Discordou da alíquota de 17%, que foi aplicada na revisão da ASTEC, pois, se devido fosse o imposto, deveria ter sido calculado às alíquotas de 2,5% ou 3%, uma vez que se encontra cadastrado na condição de empresa de pequeno porte (SimBahia), e que a tributação pela alíquota de 17% só se justificaria caso houvesse a sua exclusão de ofício deste regime, como preceitua o art. 406-A, itens I e II.

Concluiu solicitando a improcedência da autuação ou que fossem aplicadas às alíquotas previstas no art. 387-A, em razão do seu enquadramento como empresa de pequeno porte (SimBahia).

A representante da PGE/PROFIS, no seu pronunciamento, asseverou que o Parecer da ASTEC fundamentou o julgamento da JJF, pois foi verificado pela diligente que os valores não foram considerados em razão de terem sido créditos obtidos pessoalmente pelo sócio e não pela empresa, e, nos outros casos, em razão da falta de comprovação do ingresso dos numerários no caixa do autuado.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Na condição de relator, propus e a 2ª CJF deliberou que os autos fossem remetidos à INFAZ de origem para elaboração de um histórico do contribuinte que esclarecesse os períodos, desde a sua inscrição, em que o mesmo esteve cadastrado na condição de contribuinte normal, microempresa ou empresa de pequeno porte, e também que, caso o autuado tenha sido desenquadrado do SimBahia, seja anexado o instrumento que o desenquadrrou.

Cumprindo o solicitado, a INFAZ de origem anexou extratos SIDAT do histórico do contribuinte às fls. 616 a 618.

A representante da PGE/PROFIS (fl. 622v) entendeu necessária a ciência das partes da resposta à diligência solicitada, para que fossem preservados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

O autuante informou que não prospera o argumento do recorrente quanto às alíquotas a serem aplicadas sobre a base de cálculo apurada, porque a combinação dos art. 408-P, 408-L, V, e 915, III, do RICMS/97, estabelece que o contribuinte que incorrer na prática de atos fraudulentos ficará sujeito ao pagamento do imposto sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

O recorrente, regularmente intimado, silencia.

Em nova manifestação, a representante da PGE/PROFIS pontuou que o pronunciamento do autuante demonstra que o contribuinte era inscrito como SimBahia no período autuado, o que lhe concede o direito à utilização de crédito no percentual de 8%, caso não comprove percentual superior, conforme determina o art. 408-S e seus parágrafos primeiro e segundo do RICMS/97, que vem tendo aplicação retroativa, por entender-se que é dispositivo interpretativo.

Diante disso, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para que se conceda o crédito cabível.

Novamente, já como relator da 1ª CJF propus e foi deferida a realização da diligência por preposto da ASTEC, nos seguintes termos:

“O presente Auto de Infração trata da exigência do imposto pelo regime normal de apuração, em decorrência da constatação da existência de saldo credor na conta “Caixa”.

O recorrente, durante parte do período da ocorrência dos fatos geradores, se encontrava inscrito no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (SimBahia).

Ocorre que, quando o contribuinte é inscrito neste regime, a sistemática de apuração do imposto, obviamente, é diferenciada, pois não é apurado mediante os lançamentos dos débitos e créditos correspondentes às suas operações, mas através da aplicação de valores fixos ou alíquotas específicas em função da sua receita bruta.

Sendo assim, a forma em que foi calculado o imposto devido – lançamento do débito à alíquota de 17 %, com a concessão do respectivo crédito fiscal – para todo o período fiscalizado, não é admitida.

Lembro que o pagamento do imposto por microempresas antes do SimBahia era nas aquisições das mercadorias, e, também, que, já na vigência deste regime, a possibilidade do imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III (que é o caso presente), IV e a alínea "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, somente passou a existir após a alteração ao RICMS de n.º 20, através do Decreto n.º 7867 de 01/11/00.

Assim, esta 1ª CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado à ASTEC para que fiscal estranho ao feito informe, definitivamente (já que a Infaz de origem somente anexou hardcopies do SIDAT em resposta à diligência anterior), qual a situação cadastral do contribuinte durante o período autuado, e promova a correção nos cálculos do imposto, acrescentando ao valor das saídas tributadas lançado pelo contribuinte, o valor das omissões de saída, aqui apuradas, adequando a saída real ao imposto que seria devido nesta condição, até o período de 31/10/00, e a partir de 01/11/00, proceda a apuração com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, seguindo a regra contida nos §§ 1º e 2º, do art. 408-S, do RICMS/97.”

A diligência foi atendida, conforme Parecer ASTEC nº 0129/03 (fls. 633 a 645), tendo a diligente informada que até 31-12-1998 era inscrito como microempresa, e a partir de 01-01-1999, como microempresa – SimBahia, e apontado o valor, com as correções solicitadas, de R\$4.764,92, de imposto devido.

Os autuante e recorrente, regularmente cientificados do resultado da diligência para se pronunciarem, querendo, silenciaram.

A representante da PGE/PROFIS opinou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, conforme os cálculos apresentados pela diligente da ASTEC à fl. 636.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência de imposto por presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por ter sido constatado suprimimento à conta “Caixa” de origem não comprovada, lavrado contra estabelecimento inscrito na condição de microempresa – SimBahia.

Antes de adentrarmos ao mérito do presente caso, é necessário relembrar o objetivo do Estado da Bahia ao instituir o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, através da Lei n.º 7.357/98, que consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado a ser dispensado às microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, com a conseqüente redução individual da carga tributária e, em contrapartida, aumento da base tributária, o que permite ao Estado

manter, ou até incrementar a arrecadação, com um recolhimento menor de tributo por contribuinte.

É assim que o seu art. 17 (SEÇÃO V – DAS IRREGULARIDADES NA ADOÇÃO DO REGIME), vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelecia que os contribuintes de que tratam os incisos II, III, IV e V, do art. 15, ficarão sujeitos ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário previsto nesta Lei, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

O citado art. 15, no seu inciso V, prevê que perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

A combinação dos art. 408-L, V, 408-S, e 915, III, do Regulamento do ICMS de 1997, desde a sua Alteração de nº 20 (Decreto nº 7867 de 01/11/00, DOE de 02/11/00), preconiza que, quando se constatar que o imposto não foi recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, entre eles suprimimento a caixa de origem não comprovada, este será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Os fatos sob análise se deram entre 1998 e 2000 (a Decisão recorrida já excluiu os valores relativos ao exercício de 1998), portanto, antes e após a mencionada Alteração de n.º 20, ao RICMS/97, e a redação por ela dada torna claro que o benefício fiscal da redução da carga tributária somente se aplica àqueles contribuintes que agem com correção, sendo que, apurado suprimimento à conta “Caixa” de origem não comprovada, que é o presente caso, o cálculo do imposto devido será efetuado nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir de novembro de 2000.

Estas correções foram feitas na última diligência realizada por preposto da ASTEC, que apontou o imposto devido de R\$4.764,92, valor este não contestado pelo autuante nem pelo recorrente, o que implica no seu reconhecimento tácito.

O recorrente reclama que, na primeira diligência, não foram considerados alguns valores, que ele entende que deveriam tê-lo sido.

Em relação ao empréstimo de R\$7.466,81 tomado junto ao Banco do Brasil, no exercício de 1997, esclareço que o exercício de 1997 não foi objeto do presente levantamento, sendo que o autuante considerou o saldo inicial de caixa do contribuinte em janeiro de 1998 (fl. 50).

O empréstimo de R\$8.235,24 também tomado junto ao Banco do Brasil, em 1998, deixou de ser considerado por falta de apresentação de documentos e o no valor de R\$47.495,05, refere-se a suposta operações de Factoring realizada entre a Interlatina Factoring & Fomento Comercial Ltda., de propriedade do sócio do estabelecimento autuado, sendo que não foi apresentado qualquer documento que comprovasse o ingresso do Recurso Voluntário neste último.

Equivoca-se o recorrente ao afirmar que o total das receitas em 1999 seria de R\$95.734,14, conforme fl. 144 dos autos, e não R\$66.116,79, como consignado no Parecer, pois, como se vê no demonstrativo à fl. 144, este último é o valor da receita do mês de dezembro daquele ano, e a diligente da ASTEC promoveu o ajuste na receita exatamente deste mês, e não na totalização do ano.

Quando ao CDC de R\$7.000,00 este foi tomado no nome pessoal do sócio, o mesmo ocorrendo com

o empréstimo no valor de R\$39.145,15, no exercício de 1999, portanto imprestáveis para comprovar ingresso de receita, pois a empresa tem personalidade jurídica própria que não se confunde com a do seu sócio.

Novamente, o empréstimo no valor de R\$58.356,52, foi tomado em 2000, pelo sócio da empresa.

A menção ao fato de realizar operações, entre outras, com mercadorias sujeitas à substituição tributária, também não lhe socorre, pois o § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96 é claro ao autorizar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, no caso da constatação de suprimentos a caixa não comprovados.

Pelo que expus, concluo que a Decisão recorrida necessita de reparos, e o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificá-la e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor apontado pela diligente da ASTEC à fl. 636.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 294888.0016/01-1, lavrado contra **SILVA MATOS COMÉRCIO DE CONFEÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.764,92**, 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, 23 de setembro de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS