

PROCESSO - A.I. Nº 055862.0152/01-3
RECORRENTE - EDIVAL LOPES DE FIGUEIREDO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0298-04/03
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0567-11/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença nas quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. 2. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento de caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com receitas não contabilizadas, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Não acolhidas as arguições de nulidade do Auto de Infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JFJ, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JFJ nº 0298-04/03 – para exigir o pagamento de ICMS em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$13.821,16, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2000);
2. omissão de saída de mercadorias tributáveis, com ICMS devido de R\$17.867,18, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada (exercício de 1999).

A Procedência Parcial foi decretada em razão de correções efetuadas por diligente da ASTEC, além da concessão do crédito fiscal de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, para o exercício de 2000 (item 1), período em que o autuado se encontrava inscrito no SimBahia na condição de empresa de pequeno porte, conforme prevêm os §§ 1º e 2º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98.

O recorrente trouxe os seguintes argumentos:

1. Não se pode admitir a cobrança de imposto por presunção, uma vez que esta é medida extrema, quando o autuado apresenta elementos suficientes para que se proceda a fiscalização, pois esta só poderia ser utilizada quando não houverem outros meios possíveis de se alcançar a verdade material. Transcreveu a Ementa do Acórdão JFJ nº 2096/00, em que

- foi julgado nulo o arbitramento da base de cálculo, porque, pelos meios fornecidos pelo autuado, poderiam ter sido adotados os roteiros convencionais de fiscalização;
2. transcreveu 3 (três) Acórdãos oriundos de Câmara de Julgamento Fiscal, em que foram considerados Nulo e Improcedentes os respectivos Autos de Infração;
 3. disse que não há motivo para a cobrança do imposto pelo regime normal de apuração, uma vez que o contribuinte é inscrito como empresa de pequeno porte, arguindo “prejudicial de validade e eficácia”, que espera seja apreciada e decidida, com fundamentação própria, porque entende que o Auto de Infração é nulo, por se caracterizar como ato administrativo sem motivação;
 4. no mérito, contestou o demonstrativo da origem dos Recursos, elaborado pelo autuante, afirmando que a receita obtida não se origina exclusivamente da venda de mercadorias, mas, também, de empréstimos, de vendas de cabeça de gado, da venda de produtos agropecuários, como estaria comprovando mediante a anexação, a título de exemplo, de notas promissórias (Doc. 04), declaração de venda de 800 (oitocentas) arrobas de gado (Doc. 05) e notas fiscais de venda de algodão de sua emissão (Doc. 06), muitas delas acompanhadas até mesmo de DAE – Documento de Arrecadação do Estado, informações de posse da própria SEFAZ, que podem ser comprovadas a qualquer tempo (reproduziu outro Acórdão emanado de CJF);
 5. aduziu que a alíquota – de 17% – aplicada pelo autuante está equivocada, pois, tendo aderido ao SimBahia, faz jus a tratamento diferenciado e privilegiado, reservado às empresas de pequeno porte;
 6. afirmou que a multa pelo descumprimento de obrigação acessória não poderia ter sido aplicada, porque, estando inscrito no SimBahia, à luz do art. 408-C, VI, “a”, do RICMS/97, estaria dispensado da escrituração do livro de saída de mercadorias, e que, neste caso, estaria sujeito, apenas, à penalidade de 1 (uma) UPF-BA, prevista no art. 915, XXII, do mesmo Regulamento.

Concluiu requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que a legislação fiscal é clara ao entender como suficiente à cobrança do ICMS o suprimento de caixa de origem não comprovada, no art. 2º, § 3º, II, do RICMS/97, autorizando a presunção da ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, e o autuado não logrou êxito em comprovar a origem do suprimento de caixa, pois acostou notas promissórias de empréstimos pessoais e notas fiscais de saída de produtos agropecuários, emitidos pela pessoa física do proprietário da empresa autuada, que não são capazes de comprovar que tais valores, de fato, deram origem ao suprimento de caixa objeto da presente autuação, pois que não restou demonstrada a vinculação entre eles.

Quanto ao fato do contribuinte encontrar-se enquadrado como empresa de pequeno porte, disse que não procede a sua alegação de ser ilegal a utilização da alíquota de 17%, uma vez que, de acordo com o art. 15, V, da Lei n.º 7357/98, perderá o direito à adoção do tratamento tributário especial o contribuinte que incorrer em infrações de natureza grave, o que, de fato, ocorreu com o autuado, razão de ser-lhe aplicada a alíquota de apuração do regime normal.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Antes de mais nada, é mister esclarecer que, segundo o sistema de informação cadastral da Secretaria da Fazenda (PSS-INC), o contribuinte autuado fez a sua opção pelo SimBahia em 30-05-2000 (vide ficha de “dados cadastrais” que anexei às fls. 692 e 693).

Assim, as alegações preliminares e de mérito que dizem respeito ao “tratamento diferenciado e privilegiado, reservado às empresas de pequeno porte”, alardeado no Recurso Voluntário, se reportam, exclusivamente, à infração 1 (exercício de 2000), que trata da exigência de imposto em decorrência da falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, realizado em estabelecimento inscrito na condição de empresa pequeno porte – SimBahia.

O recorrente argüiu a “prejudicial de validade e eficácia”, que espera seja apreciada e decidida, com fundamentação própria, porque entende que o Auto de Infração é nulo, por se caracterizar como ato administrativo sem motivação, ao cobrar o imposto pelo regime normal de apuração.

Considero relevante lembrar o objetivo do Estado da Bahia ao instituir o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, através da Lei nº 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 de quaisquer omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque, 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.

Então, fica claro que o benefício fiscal da redução da carga tributária somente se aplica àqueles contribuintes que agem com correção, sendo que, apurada a irregularidade através de levantamento quantitativo, que é o presente caso, o cálculo do imposto devido será efetuado nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Afasto, então, a nulidade suscitada, bem como rechaço a alegação de mérito de que a alíquota aplicada – de 17 % – estaria equivocada.

Ainda quanto ao item 1, vejo que nada mais foi trazido pelo recorrente, e por entender que a diferença nas quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível, e, conseqüentemente, sem o recolhimento do tributo, e considerando que foi efetuada a correção no cálculo do imposto e concedido o crédito fiscal com base nos §§ 1º e 2º, do art. 19, da Lei nº 7357/98, reputo correta a Decisão recorrida.

No que concerne ao segundo item, que exige imposto em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, o recorrente pugna pela sua nulidade por entender que não se pode

admitir a cobrança de imposto por presunção, por ser medida extrema, quando o autuado apresenta elementos suficientes para que se proceda a fiscalização, pois esta só poderia ser utilizada quando não houvessem outros meios possíveis de se alcançar a verdade material.

Entendo equivocada a pretensão do patrono do recorrente, pois a presunção mencionada deriva de dispositivo legal, a saber, o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, que preconiza que 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.

Caberia, assim, ao recorrente trazer esta prova, no entanto, a sua afirmação de que a receita obtida não se origina exclusivamente da venda de mercadorias, mas, também, de empréstimos, de vendas de cabeça de gado, da venda de produtos agropecuários, como estaria comprovando mediante a anexação, a título de exemplo, de notas promissórias (Doc. 04), declaração de venda de 800 (oitocentas) arrobas de gado (Doc. 05) e notas fiscais de venda de algodão de sua emissão (Doc. 06), não lhe socorre, pois, como lecionou a representante da PGE/PROFIS, tais documentos referem-se a operações realizadas pela pessoa física do sócio do contribuinte, que com este não se confunde, além de não restar demonstrado qualquer vínculo destas operações com o caixa da empresa.

Por derradeiro, no que tange a multa aplicada, esclareço que não está a se exigir penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, mas sim pelo descumprimento de obrigação principal, e a multa de 70% é a prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, para o caso em lide.

Pelo que expus, concluo que as razões recursais apresentadas são insuficientes para alterar a Decisão recorrida, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

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 EM PARTE** o Auto de Infração n.º **055862.0152/01-3**, lavrado contra **EDIVAL LOPES DE FIGUEIREDO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.359,38**, sendo R\$17.867,18, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$5.492,20 acrescido de idêntica multa, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS