

A. I. N° - 232857.0102/01-4
AUTUADO - LINU'S MODA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 13.02.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-02/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. Fato não contestado. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA "FORNECEDORES". PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Débito reduzido em face da comprovação de devoluções de mercadorias, cujas notas fiscais originárias figuravam no saldo do balanço do ano examinado, bem como, pela concessão de créditos fiscais de acordo com a O.N. n° 01/2002. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS. PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO. Comprovada a improcedência da presunção de omissão de saídas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/12/2001, e reclama o ICMS no valor de R\$ 5.719,07, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$ 128,72, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), alusivo aos meses de setembro de 1999 e janeiro de 2000, conforme demonstrativos às fls. 12 a 13.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis no montante de R\$29.122,82, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, referente ao exercício de 1999, com ICMS devido no valor de R\$4.950,88, conforme demonstrativos às fls. 14 a 22.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis no montante de R\$3.761,58, apurada através de pagamentos não contabilizados, referente ao exercício de 2000, com ICMS devido no valor de R\$639,47, conforme demonstrativos às fls. 23 a 29.

O autuado em sua defesa constante às fls. 193 a 195, reconhece a infração 01, e no tocante às demais infrações argüiu que a diferença encontrada no trabalho fiscal que resultou na infração 02 decorre do fato de não terem sido consideradas as devoluções efetuadas em 08/03/2000, através das Notas Fiscais n°s 0527 e 0528 de sua emissão, referente à aquisição de mercadorias no ano de 1999 através das notas fiscais de Import Center Comércio Internacional Ltda., no montante de R\$7.520,50. Com relação à infração 02, o autuado alega que também não foram levadas em consideração as devoluções efetuadas no ano 2001 através das Notas Fiscais n°s 0040, 042 e 043 de sua emissão em 11/01/01; 30/01/01 e 01/02/01, respectivamente, referente à aquisição de mercadorias no ano 2000 nas firmas Iniporas S/A; Patner Com. de Confecções Ltda. e A.T. Modas Ltda., no montante de R\$3.947,50. Para comprovar suas alegações o autuado acostou ao seu recurso cópias das notas fiscais e de algumas duplicatas pagas no ano seguinte.

Por fim, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 233 a 234, o autuante acata em parte os argumentos defensivos, concordando com a dedução na base de cálculo da infração 02, do valor de R\$ 3.471,58, referente à Nota Fiscal de Devolução nº 527, e R\$ 836,00 correspondente à Nota Fiscal nº 528. No tocante à infração 03, o autuante acatou a dedução do valor de R\$3.947,50 da base de cálculo da infração 03, inerentes às Notas Fiscais nºs 042, 040 e 043. Com relação às duplicatas apresentadas na defesa, o preposto fiscal deixou de aceitá-las sob o argumento de que não foram apresentadas as cópias dos respectivos cheques, extrato bancários, declaração dos fornecedores confirmando as datas e os documentos quitados, ressaltando que o montante das duplicatas apresentadas totalizam a cifra de R\$5.063,20, enquanto que consta no saldo a pagar na conta “Fornecedores” o montante de R\$3.737,15. O autuante elaborou novo demonstrativo de débito das infrações 02 e 03, resultando na diminuição do débito para os valores de R\$ 4.218,59 e R\$763,90, respectivamente.

Intimado a tomar ciência dos novos elementos apresentados na informação fiscal, o sujeito passivo reiterou seus argumentos anteriores, acrescentando que a quitação das duplicatas não acatadas pelo autuante ocorreu no ano de 2001, face a dificuldade financeira em quitar seus compromissos nos vencimentos. Ao final, ratificou o seu pedido de revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito, e o reconhecimento parcial da exigência fiscal.

O autuante diz que diante do que foi apresentado no último recurso defensivo, ratifica os seus demonstrativos anexados às fls. 233 a 234.

Em 05/08/2002 o processo foi convertido em diligência pelo CONSEF para adequação do lançamento aos critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário da SEFAZ, cujo autuante, procedeu à revisão fiscal do Auto de Infração concluindo que deve ser deduzido da infração 02 o crédito fiscal no valor de R\$1.195,59, calculado à alíquota média de 8,07% sobre o montante das entradas no total de R\$214.579,81, resultando no débito no valor de R\$ 3.023,00, conforme documentos às fls. 250 a 257. Quanto à infração 03, o autuante diz que com base nos documentos apresentados pelo autuado retificou sua posição, e considerou comprovada a improcedência da presunção de omissão de saídas.

Intimado a se pronunciar sobre os novos termos da revisão fiscal, o sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído, interpõe novo recurso às fls. 262 a 270, no qual, preliminarmente fez algumas considerações de natureza jurídica no tocante aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada do procedimento administrativo, inclusive de entendimento de tributarista sobre esta questão. Em seguida, interpretando o disposto no parágrafo 5º, do artigo 2º da Lei nº 4.825/89 e artigo 1º, parágrafo 3º do RICMS/96, o patrono do autuado argumenta que as presunções autorizadas pela lei são de natureza *juris tantum*, ou seja, que admitem provas em contrário.

Prosseguindo, diz que reconhece a infração 01 no valor de R\$128,72, e a procedência parcial da infração 02 no valor de R\$233,32, que discorda da metodologia adotada pelo autuante à fl. 22, e requer a conversão do processo em diligência na forma do artigo 137, I, “b” e 148, II, III do RPAF/99.

Em nova informação fiscal à fl. 294, o autuante mantém o seu procedimento sob alegação de que as cópias das duplicatas e planilhas apresentadas no último recurso pelo autuado não podem ser acatadas, pois não foi apresentada nenhuma documentação para respaldar as razões defensivas.

Frisou que caso seja acatado o pedido de diligência do autuado, que seja verificado junto aos fornecedores a real data de quitação das duplicatas.

VOTO

Na análise das peças processuais, concluo o seguinte:

Infração 01

O débito deste item refere-se a recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$128,72, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de 09/99 e 01/00, nos respectivos valores de R\$117,51 e R\$11,21, conforme demonstrativo às fls. 12 e 13, cujo autuado não se insurgiu a esta acusação fiscal.

Infração 02

A exigência fiscal deste item totaliza a cifra de R\$4.950,88, e está fulcrada na presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto no montante de R\$ 29.122,81, em razão da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 1999, calculado com base no saldo da conta "Fornecedores" em 31/12/99 no total de R\$83.483,31 menos duplicatas emitidas em 1999 e pagas em 2000 no total de R\$ 54.360,50.

Para comprovar a improcedência da presunção legal da ocorrência acima especificada, o autuado acostou ao seu recurso cópias das notas fiscais de devolução n^{os} 0527 e 0528 e respectivas notas de aquisições, no montante de R\$ 7.520,50 (docs. fls. 215 a 220), as quais, realmente devem ser deduzidas da apuração do passivo fictício. Quanto às duplicatas n^{os} 8030; 8638; 8218; 7817; 7897; 844; 24677; 870; 745; 2697/1; 8766; 8432; 9613/1; 9613/B; 014; 015 e 016, constantes às fls 199/214 no total de R\$ 20.881,20, concordo com a autuação no sentido de que para aceitar a comprovação de tais títulos torna-se necessário que sejam apresentadas outras provas, tais como, cópias de cheques com os respectivos extratos bancários; declarações dos fornecedores.

Desse modo, deduzindo-se do passivo os valores relativos a devolução de compras e os créditos fiscais, haja vista que o contribuinte é optante pelo regime SIMBAHIA, resulta no saldo não comprovado conforme demonstrativo a seguir:

ESPECIFICAÇÃO	
Saldo da conta "Fornecedores" em 31/12/99 (doc. fl. 61)	83.483,31
(-) Duplicatas emitidas em 1999 e pagas em 2000 (docs. fls. 16 e 17)	54.360,50
Sub-total	29.122,81
(-) NFS. n° 14755;14299;13160 e 12412 devolvidas p/NF n° 527	3.927,00
(-) NFS. n° 14613; 11111; 14756 e 13071 devolvidas p/NF n° 528	3.593,50
Saldo não comprovado	21.602,31
Imposto devido a 17%	3.672,39
C.Fiscais calculados a 8,07% sobre (receita omitida/TVA cta.Mercadorias) = (21.602,31/1.6910) = 12.774,87), nos termos da Orientação Normativa n° 01/2002 do Comitê tributário, conforme demonstrado à fl. 250	1.030,93
Saldo a recolher	2.641,46

Infração 03

Este item faz referência a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não contabilizados no exercício de 2000. Para chegar à conclusão quanto ao débito deste item a autuação tomou por base o saldo na conta “Fornecedores” figurante no Balanço, no total de R\$65.613,92 deduziu as duplicatas emitidas no ano 2000 e pagas no ano de 2001 (docs. fls. 24/29) no total de R\$ 40.252,72, e deduziu também o valor do passivo fictício constante no saldo do ano anterior no total de R\$29.122,81, resultando no valor de R\$3.761,61, que a 17% perfez o ICMS no valor de R\$ 639,47.

Considerando que o autuado comprovou que ocorreram devoluções das Notas Fiscais n^{os} 4397; 12507; e 13256, no total de R\$3.947,50, através das Notas Fiscais n^{os} 042; 040 e 043, descabe a exigência fiscal deste item.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$2.770,18, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
30/09/99	09/10/99	691,23	17	50	117,51	1
31/01/00	09/02/00	65,94	17	50	11,21	1
31/12/99	09/01/00	15.538,00	17	70	2.641,46	2
TOTAL DO DÉBITO					2.770,18	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n^o **232857.0102/01-4**, lavrado contra **LINU'S MODA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 2.770,18**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 128,72 e 70% sobre R\$ 2.641,46, previstas no artigo 42, II, “a” e III, da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR