

A. I. N° - 380214.0004/02-9
AUTUADO - ALESSANDRA ARAÚJO COSTA LYRIO
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 13.03.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0066-02/03

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 operação 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. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não caracterizada por ter sido absorvida pela infração anterior. Não foram acolhidas as preliminares de nulidades por não enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. 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 01, 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 serie 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.

A infração 02 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 a 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 03, 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-contábil, 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 as razões de mérito, o autuante contesta a alegação de que o estabelecimento iniciou suas atividades nos mês de outubro, ressaltando que o 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 constatado 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.

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 porque 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 serem retirados do estabelecimentos para as devidas averiguações pelo fisco; b) à fl. 11 consta que o autuado foi intimado a prestar esclarecimentos relativos a 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 01

O débito deste item refere-se a 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 02

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 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, 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 03

Este item faz referência a 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 contabilizados as duplicatas relacionadas à fl. 30. Entretanto, considero que esta infração não está caracterizada, tendo em vista que refere-se a 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 Vencto.	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	

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 nº **380214.0004/02-9**, lavrado contra **ALESSANDRA ARAÚJO COSTA LYRIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 3.690,36**, sendo R\$ 649,35, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 100,00 e 70% sobre R\$ 549,35, previstas no artigo 42, I, “b” 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 3 041,01, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 75,00 e 70% sobre R\$ 2.966,01, previstas no artigo 42, I, “b” 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR