

A. I. Nº - 298917.0056/01-5
AUTUADO - ELDITO JOSÉ BATISTA
AUTUANTE - ANITA MARCIA PIRES AZEVEDO
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 21.03.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0074-01/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTINS NÃO CONTABILIZADAS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada a origem dos recursos. Adequação às regras quanto ao crédito fiscal, por se tratar de regime simplificado de apuração. Redução do valor devido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/12/01, exige imposto no valor de R\$ 23.118,56, por omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através de saldo credor na conta “Caixa”.

Na descrição dos fatos o autuante informou que desde a opção pelo regime simplificado de apuração (SIMBAHIA), o autuado vem apresentando os valores de compras de mercadorias superiores aos das vendas, havendo também divergência entre os valores de compras declarados nas DME's referente aos exercícios de 1999 e 2000 e os constantes do CFAMT de dados, estes em valores superiores. Que em 05/01/2000 foi constituído o estabelecimento filial do autuado, que também apresentou a DME de 2000 com os valores das compras e demais despesas superiores às disponibilidades financeiras do estabelecimento.

Aliado a isso, houve extravio de notas fiscais de saídas da matriz (D.1 nºs 10001 a 1400 e B nº 51 a 100) e da filial (D.1 nº 09, 91 e 205), o que conduziu o Fisco a realização de Auditoria das Disponibilidades – CAIXA (exercícios de 1999 e 2000) considerando a movimentação conjunta da MATRIZ e FILIAL para o exercício de 2000.

Anexado: planilhas intituladas “Caixa e Auditoria das Disponibilidades” e demonstrativo das omissões de saídas de mercadorias. Integram o processo cópias das Declarações de IRPJ (ano-base 1998, 1999 e 2000); comprovante de despesas do estabelecimento como: conta de energia e telefone, impostos federais, estratos com arrecadação de receitas estaduais, CTRC, notas fiscais de compras, vias de notas fiscais arrecadadas pelo sistema CFAMT, além de declaração do autuado da ocorrência do extravio de documentos fiscais.

O autuado, às fls. 300 a 316, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando a inobservância ao princípio da reserva legal, por parte do autuante, requereu a decretação da nulidade da autuação, fundamentando o seguinte:

- a) cobrança de imposto por presunção relativa. Que para a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto, no caso, a hipotética omissão de saída necessitaria de constatação em sua escrita fiscal fato não ocorrido, já que o autuante faz a montagem do

Caixa, fazendo comparativo entre a DME e as listagens do CFAMT, sem considerar outros documentos fiscais que permitiria proceder a fiscalização pelos métodos normais. Que no momento em que o deficiente apresentou elementos suficientes para a realização da fiscalização , ao seu ver, não se admite a presunção, citando o Acórdão JJF nº 2096/00que considerou NULO o procedimento da fiscalização pelo método do ARBITRAMENTO. Fez várias colocações a respeito da tributação com base em presunção;

- b) falta de motivo para a lavratura do Auto de Infração – Transcreveu os art. 7º, I, “d”, 15, I a V e 17, da Lei nº 7.357/98, que tratam da forma de tratamento tributário simplificado, das situações em que o contribuinte perderá o direito a adoção do tratamento previsto no regime e, quais as situações em que ocorre o desenquadramento.

Assim, entendeu o autuado que ainda que tivesse ultrapassado o limite previsto no inciso I do art. 15 da lei acima citada a ação fiscal não poderia ser desenvolvida sem a observação ao tratamento previsto na lei do Simbahia.

Do mérito, argumentou a falta de apresentação da prova material da infração, que não foi analisado de forma mais depurada os documentos fiscais e como consequência o autuante elaborou demonstrativo irreal, à medida que não considerou as entradas efetivas nem as saídas constantes nas notas fiscais. Transcreveu os arts. 2º, 18 e 41 do RPAF/99 e Acórdãos JJF que tratam de Auditoria dos Estoques – Levantamento quantitativo, cujas decisões foram pela nulidade e improcedência. Alegou comprovar inexistir omissão de saída com a apresentação de um demonstrativo de estoque.

Requereu a Improcedência do Auto de Infração.

A autuante, às fls. 330 e 331, informou que gostaria de adicionar um dado acerca do autuado que aliado a outros mais significativos também determinou a realização do roteiro de fiscalização que é o fato de há muitos anos o autuado estar apresentando valores de compras muito superiores aos das vendas, conforme se constata das informações econômico fiscais dos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000.

Quanto as preliminares argüidas, a autuante esclareceu que o autuado para gozar dos benefícios do regime simplificado de apuração – Simbahia, está obrigado a escriturar o livro Registro de Inventário, prestar as informações acerca de compras e vendas de mercadorias unicamente na DME, instrumento do qual se valeu o Fisco para obter os dados acerca de sua operacionalização e que inversamente ao arguido, o autuante não adotou as providências previstas no inciso I do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 7357/98, já que permaneceu todo o exercício de 1999 como Microempresa 1, a despeito do CFAMT indicar compras de mercadorias em valores muito superiores ao que permitiria a mesma se manter nessa faixa de enquadramento.

Informou ainda que, no mérito, o autuado alegou disparidade nos valores lançados no PAF, no entanto, não apontou onde existe tal divergência. Que a auditoria foi realizada com base na verificação da documentação fiscal, em suas vias originais de posse do autuado, cujas cópias autenticadas integram este processo, juntamente com as vias dos documentos resgatados pelo CFAMT.

Também, o autuado informou estar anexando demonstrativo de estoque pelo qual comprovaria a elaboração de tal peças, que, inclusive, não foi anexado ao processo, já que tal levantamento se tornou inviável face o extravio de diversos talões de notas fiscais de saídas.

Manteve a autuação. Anexou ao PAF, a DME dos exercícios de 1999 e 2000 (fls. 334/ e 335).

Ao se manifestar novamente nos autos, o autuado, às fls. 338 a 340, argumentou ter realizado conferencia individual das notas fiscais apresentando o levantamento quantitativo às fls. 341 a 384, solicitando que fosse deferida a apresentação da documentação.

A autuante, às fls. 391 e 392, informou opinar pelo acatamento da peça complementar da defesa, apesar de intempestiva e sem substancia capaz de alterar o levantamento. Questionou o levantamento quantitativo apresentado, vez que entendeu não ver a menor possibilidade de se relacionar o débito apurado através do roteiro das disponibilidades – Conta CAIXA, com um levantamento quantitativo de estoque para o qual foram considerados apenas os documentos fiscais regularmente contabilizados pelo autuado, além do fato de haver extravio de talonário de notas fiscais, fato já abordado anteriormente.

Esta Junta de Julgamento, em pauta suplementar encaminhou o processo a INFAZ solicitando que fosse observado nos autos, pelo autuante, o método de apuração simplificada, prevista no art. 386-A do RICMS/97 e que fossem indicados os valores devidos, mês a mês, até 31/10/00. A partir de 01/11/00, para as diferenças apuradas, ser mantido os critérios para determinação do imposto devido, previsto no art. 408-L, V, do RICMS/97, observando os termos da ON 01/2002. Ao final fosse dada vistas ao autuado entregando-lhe cópia do resultado da diligência.

A autuante, às fls. 395 e 396, se manifestou alegando discordar, em parte, do posicionamento do órgão julgador que determinou ser inaplicável o roteiro contábil de auditoria desenvolvido para o período de janeiro/99 a outubro/00, por ser o autuado optante do simbahia. Que se refere ao monitoramento a que foi submetido o autuado em abril/00 (OS nº 502420/00) em que se verificou a existência de omissão de entrada em valor expressivo, falta de emissão de nota fiscal, vez que o deficiente sequer possuía talões válidos, notas fiscais emitidas com validade vencida, sem contar o extravio de diversos talonários de notas fiscais, o que impossibilitou o desenvolvimento de outro roteiro de auditoria. Após o monitoramento, o autuado retificou e reapresentou a DME/99 com valores compatíveis com o CFAMT, porém repetiu o mesmo comportamento, ao ser intimado pelo Fisco em 2001, voltando a apresentar DME/2000 retificadora, porém sem a oportunidade d de corrigir as saídas dada a inexistência de talões de notas fiscais válidas para promover saídas.

Esclareceu que o autuado vem se aproveitando da simplificação dos controles fiscais para omitir compras e, por conseguinte, omitir vendas. Transcreveu o art. 408-P e afirmou que não houve desenquadramento da sua condição de Microempresa para o período fiscalizado. Que se tributou pelo regime normal foram os valores que se encontravam à margem do seu universo fisco contábil deliberadamente.

Finalmente, diz que atendendo ao solicitado pela JJF, procedeu ao levantamento das contas, para todo o período fiscalizado, elaborando novo demonstrativo de débito (fls. 399 a 408).

O sujeito passivo tomou conhecimento do solicitado em diligencia e do prazo para vistas. Solicitou parcelamento do valor relativo ao novo débito apurado na revisão fiscal, na quantia de R\$4.788,21.

VOTO

Inicialmente, o sujeito passivo, argumentou nulidade do procedimento fiscal sob o fundamento de inobservância ao principio da reserva legal, considerando que o autuante, para a cobrança do imposto por presunção fez montagem do livro Caixa, com base na DME e nas listagens do CFAMT. Citou Acórdão da JJF que considerou Nulo o procedimento fiscal e argumentou a falta de motivo para a lavratura do Auto de Infração, com base na Lei que trata do SIMBAHIA.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida, haja vista que para a realização dos trabalhos de fiscalização e adoção do roteiro de Auditoria das Disponibilidades – Saldo Credor de Caixa, a autuante anexou aos autos as planilhas de “Caixa e Auditoria das Disponibilidades” e os Demonstrativos das omissões de saídas de mercadorias, fazendo juntada ao processo de cópias das Declarações de IRPJ (ano-base 1998, 1999 e 2000); comprovante de despesas do estabelecimento como: conta de energia e telefone, impostos federais, extratos com arrecadação de receitas estaduais, CTRC, notas fiscais de compras originais de posse do autuado, vias de notas fiscais de compras arrecadadas através do Sistema CFAMT, além de declaração do autuado da ocorrência do extravio de documentos fiscais, tudo para comprovar as irregularidades apuradas no desenvolvimento das atividades de fiscalização realizada.

Demonstrou, ainda, ser um procedimento normal do impugnante ao apresentar suas informações fiscais, mediante DME, ficar evidenciado que os valores das suas aquisições são muito superiores as das suas operações de saídas e que tal fato vem ocorrendo há vários anos.

Correta a afirmação de que o contribuinte para gozar dos benefícios do regime simplificado de apuração – Simbahia, está obrigado a escriturar o livro Registro de Inventário e prestar as informações acerca de compras e vendas de mercadorias unicamente através da DME, devendo, tais documentos serem guardados para apresentação ao Fisco e pelo que consta dos autos, além de ter sido identificado aquisições de mercadorias, através do CFAMT, sem a inclusão na DME, omitindo-se, assim, o seu lançamento, houve extravio de talões de notas fiscais de saídas. Desta maneira, comprovada a motivação da autuação.

Também o Acórdão JJF nº 2096/00 não guarda nenhuma relação com a situação ora em análise, assim, não pode servir de paradigma para o caso em exame.

Quanto ao mérito, na presente ação fiscal foi exigido ICMS, tendo sido apontada à existência de omissão de saída de mercadorias, apurada mediante Auditoria da Conta “Caixa”, por existência de saldo credor, na condição de Microempresa – SIMBAHIA, em relação aos exercícios de 1999 e 2000.

O art. 408-S do RICMS/97, estabelece que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R.

O inciso V do art. 408-L do RICMS/97, a partir da alteração 20, (Decreto nº 7.867/00), efeitos a partir de 01/11/00, passou a ter a seguinte redação:

V - que incorrer na prática de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Desta maneira, como a infração praticada está disciplinada no inciso III do art. 915 do RICMS/97, já que se trata de infração decorrente de realização de roteiro de Auditoria de Caixa, correta a adoção da metodologia para apuração do imposto devido a partir das disposições regulamentares vigentes à época dos fatos.

Assim, para os valores identificados como omissos de saídas por presunção legal, previsão disposta no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, anteriores a vigência dos dispositivos regulamentares previstos no RICMS/97 (alteração 20 – Decreto nº 7.867/00), adotar-se-á as normas previstas nos arts. 386-A ou 387-A, do RICMS/97, conforme o caso.

Para que fossem adequadas as normas vigentes, a fim de se determinar o valor da base de cálculo do imposto devido, esta Junta de Julgamento, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado INFRAZ solicitando: 1) fosse elaborado demonstrativo considerando para o cálculo do ajuste, tanto a receita declarada pelo sujeito passivo, quanto a receita omitida

que foi apurada mediante auditoria de caixa; 2) ajustar a cobrança do imposto ao método de apuração simplificado, observando o disposto no art. 386-A, fossem indicados os valores devidos, mês a mês, até 31/10/00; 3) para as diferenças apuradas a partir de 01/11/00 devem ser mantidos os critérios para determinação do imposto devido, previsto no art. 408-L, V, do RICMS/97, por se tratar de infração disposta no inciso III do art. 915 do citado regulamento, observando os termos da ON 01/2002, quanto ao crédito fiscal a ser deduzido do valor do débito apurado.

O autuante, atendendo o solicitado apresentou demonstrativo com as devidas correções, tendo a repartição fiscal cientificado o sujeito passivo da diligencia acima citada o que originou no reconhecimento do valor do débito apresentado na revisão fiscal, na quantia de R\$ 4.788,21, inclusive com a solicitação do parcelamento do novo valor apontado nos autos após revisão.

Vale esclarecer que em momento algum este órgão julgador determinou a não aplicação do roteiro contábil de auditoria desenvolvida para o período de janeiro/99 a outubro/00, ou mesmo desconsiderou a adoção de tal roteiro, como argumentou a autuante no atendimento a diligência solicitada. Na verdade, os trabalhos realizados pelo Fisco, adotando o roteiro de Auditoria das Disponibilidades, considerando os documentos fiscais e extrafiscais, do sujeito passivo, já que o mesmo não possuía Livro Caixa, foram feitos dentro da estrita legalidade e demonstraram, sem sombra de dúvida, o cometimento da infração, que foi a de omissão de saída de mercadorias tributadas, sem a emissão do documento fiscal, identificado através da existência de “Saldo Credor de Caixa”, presunção legal estabelecida em Lei (Art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96). No entanto, considerando o que determina a legislação tributária, o sujeito passivo, na condição de Microempresa – Simbahia, só a partir de 01/11/00, mediante Decreto nº 7.867/00 que alterou o RICMS/97, teve modificado a forma de apuração do imposto, adotando-se o regime normal de apuração, nos casos de identificação de irregularidades cujas penalidades estejam previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298917.0056/01-5, lavrado contra **ELDITO JOSÉ BATISTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 4.788,21**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo serem homologados os valores porventura já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA