

A. I. Nº - 140764.0031/02-0
AUTUADO - LUZIA LOPES DE OLIVEIRA
AUTUANTE - ETEVALDO NÔNICO SILVA
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBÍ
INTERNET - 24. 04. 2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-04/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada a correção no cálculo do imposto, subsistindo parcialmente a acusação fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2002, exige ICMS no valor de R\$21.092,50, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 73 e 74 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da autuação.

Em seguida, assim se manifestou para refutar a acusação fiscal.

1. Que a irregularidade apontada, registra que a empresa à época, era regida pelo sistema “SIMBAHIA”, e, de acordo com a lei que o instituiu, a mesma estava dispensada do pagamento da diferença de alíquota nas compras de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação. Segundo o autuado, as notas fiscais objeto da autuação, são oriundas de fornecedores localizados nos Estados do Rio Grande do Sul, S. Paulo, Paraná e Minas Gerais;
2. Que a Auditoria de Caixa realizada, somente considerou vendas e compras, não incluindo o capital inicial da empresa no valor de R\$20.000,00, conforme documento anexo;

3. Que a Alteração nº 21 (Decreto nº 7.886/00) revogou a disposição do art. 406-A, III, do RICMS, sendo o Auto de Infração nulo.

Ao finalizar, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal de fls. 111 a 114 dos autos fez, inicialmente, um relato dos fatos que ensejaram a presente autuação, bem como descreveu de forma resumida as alegações defensivas.

Com referência a defesa formulada, assim se pronunciou:

1) Para a infração relativa à falta de antecipação tributária, no exercício de 1998, diz não haver necessidade de comentário, haja vista a materialidade da transação, sem que houvesse a contrapartida do infrator, que preferiu discorrer sobre diferencial de alíquotas. Aduz que a respeito do assunto, é sabido que os contribuintes enquadrados no atual SIMBAHIA, instituído pela Lei nº 7.357/98, acham-se desobrigados do referido recolhimento, conforme dispõe o art. 7º, V, da referida lei. Sustenta, no entanto, que para a microempresa comercial varejista (regime anterior a 1999), além da antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias, também era obrigatório o recolhimento da diferença de alíquotas, na hipótese das mercadorias se destinarem a uso e consumo do estabelecimento, conforme estabelecido no art. 1º, § 2º, IV, do supramencionado diploma legal;

2) No tocante à irregularidade na conta “caixa”, salienta que a programação fiscal foi motivada diante dos indícios de irregularidades observadas nos dados fornecidos pelo próprio contribuinte, conforme exigência legal da Secretaria da Fazenda. Aduz que, com base nas DMEs dos exercícios de 1999 a 2001, em confronto com as notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, restou evidenciado que a empresa omitia compras de mercadorias e mesmo com os documentos apresentados ao fisco, era flagrante a distorção na citada conta, uma vez que em todo o período informado, o volume de vendas era sempre incompatível com as compras efetuadas, ainda que excluindo as despesas normais inerentes à manutenção da atividade comercial, o que levava a presunção de vendas sem a emissão de documento fiscal.

Continuando em sua informação, o autuante frisa que, ao se constatar a prática de infração de natureza grave, o art. 19, do Decreto nº 7357/98 e o inciso VII, do art. 406, do RICMS, autorizam que o ICMS seja exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, desde que os infratores estejam inscritos no SIMBAHIA.

Sobre a nulidade do Auto de Infração alegado pela defesa, esclarece que o art. 19, do RPAF/99, diz textualmente que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Salienta que procedeu ao levantamento financeiro da empresa, atendendo disposição da alínea “a”, IV, do art. 408-C, do RICMS-BA, que torna obrigatório a apresentação do Livro Caixa, para empresas de pequeno porte e microempresas com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.0000,00, a partir do exercício de 2000, o qual culminou com a apuração da omissão de receitas tributáveis no valor de R\$184.384,64, com ICMS devido de R\$19.235,92, tendo sido observado os critérios disciplinados na Orientação Normativa nº 01/2002.

Quanto a alegação defensiva, de que a auditoria de caixa se limitou apenas à compras e vendas de mercadorias, diz que para reconstituir o movimento da “Conta Caixa”, no exercício de 2000, foi considerado o saldo inicial de R\$5.000,00, de conformidade com o capital social registrado pela empresa no início de sua atividade, conforme hardy-copy anexo, apurando saldo credor em todos

os meses do exercício de 1999, conforme comprovam os demonstrativos “Auditoria de Caixa”, perfazendo um total de R\$160.917,96, valor que é muito superior ao saldo inicial de R\$20.000,00 proposto pelo autuado. Aduz que o caixa no mês de janeiro/2000, teria de ser iniciado com o saldo zero, haja vista que o mesmo havia estourado em dezembro/99 no valor de R\$15.963,76, conforme documento anexo. Frisa que o “estouro” da conta Caixa, indica que a empresa efetuou desembolsos superiores aos ingressos, ou seja, pagamentos a maior que as disponibilidades, fato que autoriza a presunção de omissão do registro de receita, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, II, do RICMS/97, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu no caso *sub judice*.

Ao concluir, ratifica a ação fiscal e solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada na peça defensiva, pois não fundamentada.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 – Reporta-se à falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

A exigência fiscal tem respaldo legal no art. 397, do RICMS/97, que tem a seguinte redação:

“Art. 397 – Nas aquisições, por microempresas comerciais varejistas e microempresa ambulantes, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, não tendo havido retenção do imposto ou tendo a retenção sido feita a menos, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias estrangeiras apreendidas ou abandonadas, será feita a antecipação do pagamento do imposto, nos termos dos incisos I e II do art. 125, adotando-se como base de cálculo a prevista no art. 61 (arts. 370, 371 e 372).”

Ao se defender da acusação, o autuado se limitou a alegar que a empresa quando das aquisições das mercadorias, era regida pelo SIMBAHIA, cujo regime a dispensava do pagamento da diferença de alíquota nas compras em outros Estados, o que não é verdade. É que o referido regime foi instituído pelo Estado da Bahia, com a edição da Lei nº 7357/98, a qual entrou em vigor a partir do exercício de 1999, enquanto as compras ocorreram durante o exercício de 1998, período em que o autuado era inscrito como microempresa comercial varejista, sendo, portanto, devido o recolhimento do imposto por antecipação tributária, com base no dispositivo acima citado. Desse modo, considero correta a exigência fiscal.

Infração 2 – Refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado aos autos pelo autuante às fls. 36 a 69, além de outros documentos, os levantamentos da Auditoria de Caixa levado a efeito no exercício de 2000.

Em sua defesa, o autuado apenas questionou que o autuante não incluiu no levantamento de caixa, o capital social inicial da empresa no valor de R\$20.000,00, conforme documento que anexou à fl. 76, cujo argumento é procedente em parte.

Efetivamente, o autuante ao realizar a Auditoria de Caixa no exercício de 1999 (ver fl. 74 dos autos), considerou como saldo inicial em 02/01/99, o valor de R\$5.000,00, que era o valor do capital da empresa quando iniciou suas atividades em 07/01/98, conforme consignado no extrato do SIDAT à fl. 78.

Como houve uma alteração no valor do capital social para R\$20.000,00 em 28/04/99, a qual foi arquivada na Junta Comercial do Estado da Bahia em 25/05/99, entendo que a diferença de R\$15.000,00, deve ser considerada como ingressada no caixa da empresa no mês de abril/99 (ver fl. 84), cujo valor faz desaparecer o saldo credor de caixa verificado no referido mês, passando a devedor na importância de R\$2.962,66.

Ressalto que no mês de maio, foi também apurado saldo credor de caixa no valor de R\$25.085,11 (ver fl. 86) e, considerando o novo saldo devedor inicial de R\$2.962,66, resulta em R\$22.118,45.

Saliento que, apesar de o autuante haver apurado saldos credores em todos os meses do exercício de 1999, tal irregularidade não foi objeto de exigência do imposto no presente lançamento, o qual se reportou exclusivamente ao exercício de 2000.

De acordo com o disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos não comprovados, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Tendo em vista que o contribuinte não apresentou nenhuma prova para refutar a acusação e levando em consideração o fato de não ser possível a qualquer empresa efetuar pagamentos em valores superiores as suas disponibilidades, entendo caracterizada a infração.

Ressalto, no entanto, que a omissão de receitas apuradas no levantamento de caixa referente ao período de janeiro a outubro/2000, deve ser tributada pelo regime SIMBAHIA, na condição de microempresa, conforme art. 387-A, do RICMS/97, pois somente com a edição de Decreto nº 7867/00, foi acrescentado o inciso III, do mesmo regulamento, como infração de natureza grave, prevista no art. 408 – L.

Para adequar a presente autuação a legislação acima citada e objetivando a celeridade do julgamento do PAF, entendeu este Relator por refazer os cálculos do imposto devido, com base nas informações fornecidas pelo autuado através da DME, relativamente ao período de janeiro a outubro/2000, tendo apurado as seguintes parcelas, as quais foram recolhidas a menos, em razão da omissão de receitas de vendas.

A	B	C	D	E	F	G	H	K	M	N
Mês	Receita Mensal Omitida	*Receita Mensal Declarada	Receita Mensal Real	**Compras Fl.294	Dedução E x 0,20	Receita Ajustada C+D-F	Receita Acumulada	Imposto Devido G x I	Imposto Recolhido	Diferença A recolher J-K-L
jan	34.299,54	3.980,83	38.280,37	25.188,87	5.037,77	33.242,60	33.242,60	25,00	25,00	0,00
fev	26.792,76	3.980,83	30.773,59	25.188,87	5.037,77	25.735,82	58.978,41	50,00	25,00	25,00
mar	13.704,65	3.980,83	17.685,48	25.188,87	5.037,77	12.647,71	71.626,12	50,00	0,00	50,00
abr	10.900,92	3.980,83	14.881,75	25.188,87	5.037,77	9.843,98	81.470,09	100,00	25,00	75,00
mai	15.662,48	3.980,83	19.643,31	25.188,87	5.037,77	14.605,54	96.075,63	100,00	25,00	75,00
jun	25.234,07	3.980,83	29.214,90	25.188,87	5.037,77	24.177,13	120.252,76	150,00	25,00	125,00
jul	7.322,21	3.980,83	11.303,04	25.188,87	5.037,77	6.265,27	126.518,02	150,00	25,00	125,00
ago	16.021,35	3.980,83	20.002,18	25.188,87	5.037,77	14.964,41	141.482,43	210,00	25,00	185,00
set	15.664,68	3.980,83	19.645,51	25.188,87	5.037,77	14.607,74	156.090,16	210,00	25,00	185,00
out	13.402,75	3.980,83	17.383,58	25.188,87	5.037,77	12.345,81	168.435,97	290,00	25,00	265,00
TOTAL										

* Média da receita declarada na DME =R\$47.770,00 12 R\$1.110,00

** Média de compra declarada na DME = R\$302.266,42: 12

Quanto ao imposto relativo ao mês de novembro/2000, onde foi constatado saldo credor de caixa no valor de R\$5.379,23, o mesmo fica reduzido de R\$914,47 para R\$484,13, conforme demonstração a seguir:

Ocorrência	Vencimento	B. de cálculo	ICMS devido	Crédito fiscal*	ICMS a recolher
30/11/00	09/12/00	5.379,23	914,47	430,34	484,13

- equivalente a 8% do valor das omissões (base de cálculo), com base no disposto no § 1º, do art. 19, da Lei nº 7357/98.

Recomendo, outrossim, a programação de uma nova ação fiscal, no sentido de exigir o imposto do autuado pelo regime SIMBAHIA, referentes aos saldos devedores de caixa apurados no exercício de 1999 e não cobrados no presente lançamento.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$3.450,71.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140764.0031/02-0**, lavrado contra **LUZIA LOPES DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.450,71**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.856,58 e de 70% sobre R\$1.594,13, previstas no art. 42, I, “b”, item 1 e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR