

A. I. Nº - 206859.0009/03-6
AUTUADO - AMBIENTE DECORAÇÕES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - VLADIMIR MÁXIMO MOREIRA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 04.08.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0285-02/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada, tendo em vista que a legislação da época dos fatos geradores previa a obrigatoriedade da microempresa proceder à antecipação tributária nas aquisições interestaduais independente da mercadoria estar ou não enquadrada no regime de substituição tributária. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS POR ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada, após o refazimento dos cálculos. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento efetuado ao Caixa sem a comprovação da origem do numerário autoriza a presunção de que o mesmo é decorrente de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Embora as provas trazidas aos autos sejam incapazes para justificar alterações na auditoria de Caixa, o débito foi reduzido em razão de inclusão indevida de valores relativos a período em que esta ocorrência não era considerada como infração grave, exigindo-se o débito pelo regime do SIMBAHIA na infração 02. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/05/2003, e reclama o valor de R\$ 11.162,02, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária no valor de R\$3.631,92, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, inerentes ao período de janeiro a dezembro de 1998, conforme planilhas às fls. 10 a 21.
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 525,00, na condição de microempresa comercial varejista enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no período de julho de 1999 a março de 2000 e dezembro de 2001, conforme demonstrativos às fls. 22 a 24.

3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 7.005,10, nos meses de fevereiro/98; abril/98 a agosto/00; outubro/00 a abril/01; junho/01 a outubro/01, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”, conforme demonstrativos e documentos às fls. 29 a 512.

No prazo legal, o autuado por seu representante legal, interpõe recurso defensivo às fls. 516 a 517, com base nas seguintes razões de defesa:

Infração 01 – alegou que deixou de efetuar a antecipação tributária nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação por ser optante pelo regime do SIMBAHIA, e recolher o imposto com base na receita bruta. Entende que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS é do fornecedor, que está obrigado a cumprir todas as obrigações da substituição tributária.

Infração 02 – disse que vinha recolhendo o imposto mensalmente com base na conta de energia elétrica por entender que isso era suficiente para manutenção de sua regularidade perante a SEFAZ, porém, que verificando o enquadramento legal citado na autuação reconhece a existência dos débitos apurados nesta infração.

Infração 03 – o representante do contribuinte autuado alegou que o autuante deixou de considerar no levantamento do Caixa os seguintes fatos.

1. não foi considerado o recebimento no total de R\$37.500,00, proveniente de empréstimo para investimento na empresa contraído em 21/05/97 pela sócia-gerente Olga Magdalani Cavalcante e Cavalcanti e do seu esposo Renato dos Santos Cavalcanti, conforme escritura às fls. 523 a 525;
2. que foram consignados indevidamente como pagamentos (créditos) os valores relativos a:
 - 2.1 - diversos fornecedores cujos títulos foram protestados, conforme certidão positiva do Cartório de Protestos (docs. fls. 518 a 522);
 - 2.2 - pro labore dos sócios, os quais não fizeram retiradas por possuírem outras fontes de renda, conforme DIRPF dos anos de 1998/99/2000/01 (docs. fls.526 a 558);
 - 2.3 - aluguéis que não foram pagos, em virtude da loja pertencer ao esposo da Sócia Olga Magdalani Cavalcante e Cavalcanti, bem como do fato da empresa se encontrar em dificuldades financeiras;
 - 2.4 - taxas de condomínio que deixaram de ser pagas, em virtude de ação judicial em discussão sobre o valor da referida (doc. fl. 559).

Na informação fiscal constante às fls. 562 a 564, o autuante rebate as alegações defensivas na forma que segue.

Infração 01 – esclarece que a infração se refere ao período de 1998 quando o estabelecimento se encontrava inscrito como microempresa, e que durante o período de cinco anos foi feita a declaração na DME sem movimento. Sustenta que o contribuinte estava inscrito no SIMBAHIA, não estando isento do pagamento da antecipação/substituição tributária, nos termos dos artigos 390-A e 391-A do RICMS/97, quando das aquisições interestaduais dos produtos elencados no artigo 353 do citado Regulamento.

Infração 02- que não há nada a contestar, uma vez que esta infração foi devidamente reconhecida pelo o autuado.

Infração 03 – sobre a inclusão indevida dos pagamentos no levantamento do Caixa, o preposto fiscal argumentou que:

3.1 – não acatou a certidão positiva emitida pelo cartório de protestos em 15/04/99, em virtude de constar diversos documentos que não foram incluídos no levantamento do Caixa, e outros que não possuem dados suficientes (número da nota fiscal, data, vencimento, etc) de identificar se foram lançados no seu trabalho fiscal. Argumentou ainda que tais informações não possuem nenhum valor legal, pois entende que deveriam ser apresentados dados consistentes das datas e valores posteriormente pagos aos seus fornecedores.

3.2 – informa que os valores de pró-labore lançados no levantamento do Caixa tem como base os documentos apresentados pelo contribuinte (doc. fl. 31), considerando descabida a sua alegação de que não auferiram rendimento na empresa conforme DIRPF, visto que o estabelecimento vinha declarando sem movimento as suas atividades ao fisco federal.

3.3 – argumenta que os valores também foram lançados com base nos documentos apresentados pelo próprio contribuinte (doc. fl. 31). Frisa que a informação de que o imóvel é de um dos sócios não invalida a inclusão dos valores no Caixa, por entender que em uma relação comercial é sempre necessária a existência das formalidades legais (contratos, aditivos, etc).

3.4 – sobre as taxas de condomínio o preposto fiscal disse que não procede a alegação defensiva, pois a ação judicial faz referência à empresa Persianas e Cortinas Ltda.

Conclui pela procedência total de sua ação fiscal.

VOTO

Na análise das peças processuais, constata-se que o contribuinte autuado em sua peça defensiva reconheceu o cometimento da infração 02, cujo débito no valor de R\$ 525,00, se refere a recolhimento a menor do ICMS, na condição de microempresa comercial varejista enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), estando devidamente demonstrado que a infração é decorrente de erro na apuração dos valores do imposto, no período de julho de 1999 a março de 2000 e dezembro de 2001, conforme demonstrativos às fls. 22 a 24.

Quanto ao débito no valor de R\$ 3.631,92 de que cuida a infração 01, observo que os argumentos defensivos não podem prosperar, pois, estando o estabelecimento no período objeto da autuação (janeiro a dezembro de 1998) inscrito na condição de microempresa, é devido o pagamento do ICMS por antecipação relativamente às aquisições de mercadorias proveniente de outras Unidades da Federação, sendo de responsabilidade do estabelecimento autuado proceder a antecipação tributária, independente das mercadorias estarem enquadradas ou não no regime de substituição tributária, conforme era previsto no artigo 371, I, “b”, do RICMS/97. Assim, subsiste este item da autuação, não merecendo qualquer reparo nos cálculos demonstrados analiticamente às fls. 10 a 21, pois estão em perfeita conformidade com o artigo 61, II, “b”, “1”, do RICMS/BA vigente à época do fato gerador.

Diante do exposto, concluo que o débito da infração 01 deve ser mantido na íntegra, pois, no ano de 1998 era prevista a obrigatoriedade das microempresas procederem a antecipação tributária, independente das mercadorias estarem ou não enquadradas no regime de substituição tributária.

Com relação a exigência fiscal relativa ao item 02, embora o contribuinte autuado a tenha reconhecido integralmente, a mesma deve sofrer alteração no período de janeiro a março de 2000,

conforme será comentado na infração 03, e mantido o débito do período de julho a dezembro de 1999 e dezembro de 2001.

No tocante à infração 03, inerente à falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 7.005,10, apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”, da análise dos demonstrativos e documentos às fls. 29 a 512, concluo o seguinte:

- a) assiste razão ao contribuinte autuado no sentido da existência de um empréstimo contraído no dia 17/05/1997, no valor de R\$ 37.500,00. Portanto, não há dúvida de que tenha havido a confissão de dívida com hipoteca constante no documento às fls. 523 a 524, pois trata-se de documento emitido por Tabelião que tem fé pública. No entanto, o cerne da questão é se é devido incluir tal valor no levantamento do Caixa efetuado pelo autuante, haja vista que quem contraiu o empréstimo não foi a empresa, mas sim, os sócios. No plano contábil, quando o sócio injeta qualquer recurso na empresa, a título de empréstimo, o fisco tem entendido que é necessária e imprescindível que seja comprovada a forma como foi injetado o recurso na empresa, ou seja, se através de cheque ou de movimento bancário. No caso, não foi carreado aos autos nenhum documento de prova nesse sentido. Além disso, analisando as declarações de imposto de renda dos sócios observa-se que não consta a dívida contraída em 1997, que deveria ser paga em 25 parcelas mensais, nem tampouco o lançamento na declaração de bens de que eram credores da empresa. Desta forma, por falta de provas contundentes de que o empréstimo contraído pelos sócios foi destinado à empresa, entendo que o mesmo não deve ser considerado no levantamento de Caixa.
- b) sobre os alegados pagamentos considerados indevidos, conforme bem esclareceu o autuante, o autuado não trouxe provas capazes de comprovar quais foram os títulos protestados, merecendo acrescentar que o contribuinte poderia ter trazido uma certidão de protesto atual para que se verificasse se os títulos foram baixados, por pagamentos, de modo a excluí-los nas datas que foram lançados, e incluí-los, se fosse o caso, nas datas dos pagamentos.
- c) com relação aos valores de aluguel e condomínio, e também a outros pagamentos, segundo consta às fls. 30 a 43 foi o próprio contribuinte que alegando extravio informou os valores pagos. Diante disso, entendo que os mesmos devem figurar da auditoria de Caixa. Se o contribuinte informa que efetuou pagamento de determinados valores, é de responsabilidade da empresa a informação prestada pelo seu representante legal.

Neste caso, quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldo credor na conta “Caixa”, a legislação tributária autoriza a presunção legal (inciso I, § 3º, art 2º do RICMS/97) de omissão de saída de mercadorias sem a tributação devida. Por se tratar de uma presunção legal, caberia ao autuado trazer aos autos a prova da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições. Considerando que as provas trazidas aos autos não foram capazes para elidir o trabalho fiscal, entendo que está caracterizado o cometimento da infração, incorrendo o contribuinte, na condição de microempresa inscrito no SIMBAHIA, na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, sendo devido o cálculo do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Contudo, considerando que o estabelecimento estava inscrito como microempresa e enquadrado no regime do SIMBAHIA a partir de 01/04/2000, deve ser levado em conta a data de ocorrência do fato gerador para fins de apuração do débito, ou seja:

1. DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1998 – considerando que o débito deste período foi apurado através de omissão de saídas com base nos valores detectados na auditoria de Caixa, cujas saídas anteriores, estavam sujeitas à antecipação tributária, com fase de tributação encerrada, entendo

que não deve ser cobrado nenhum imposto, tendo em vista que neste período o contribuinte autuado, na condição de microempresa comercial varejista estava obrigado a efetuar a antecipação tributária de todas as suas aquisições. Assim, devem ser excluídos do Auto de Infração os valores constantes no QUADRO abaixo:

PERÍODO	SD.CR.CAIXA	ICMS (17%)	CF (8%)	VR.DÉBITO
Fev/98	3.314,38	563,44	265,15	298,29
Abr/98	3.834,35	651,84	306,75	345,09
Mai/98	555,31	94,40	44,42	49,98
Jun/98	1.789,47	304,21	143,16	161,05
Jul/98	3.556,03	604,53	284,48	320,04
Ago/98	2.204,59	374,78	176,37	198,41
Set/98	1.806,88	307,17	144,55	162,62
Out/98	4.018,37	683,12	321,47	361,65
Nov/98	2.082,38	354,00	166,59	187,41
Dez/98	610,39	103,77	48,83	54,94
TOTAL DO DÉBITO				2.139,48

2. DE JANEIRO A OUTUBRO DE 2000 – levando-se em consideração que no citado período, no caso de contribuinte inscrito no SIMBAHIA na condição microempresa, não havia previsão para considerar como omissão grave a ocorrência de estouro de Caixa, pois o mesmo não estava obrigado a escrituração fiscal, não é devida a exigência fiscal, pois para o citado período, o valor do ICMS a recolher deve ser apurado pelo regime simplificado, por faixa de faturamento, com base na receita bruta ajustada, computando-se a receita omitida apurada através da auditoria de Caixa, sendo devido os valores conforme demonstrativo no QUADRO abaixo:

MESES	AQUIS. MERC. (a)	REC.BRUT NO MÊS (b)	RECEITA OMITIDA (c)	REC.BRUTA TOTAL d=b+c	ABATIM. 20% e=a x 0,20	REC.BRUTA AJUSTADA f=d-e	REC.BRUTA AJUST.ACUM. (g)	ICMS DEVIDO (h)	ICMS RECOLH. (i)	DIF.A REC. j=h-i
Jan/00	1.258,15	4.803,44	1.977,83	6.781,27	251,63	6.529,64	6.529,64	25,00	25,00	-
Fev/00	3.286,12	9.263,64	151,28	9.414,92	657,22	8.757,70	15.287,34	25,00	25,00	-
Mar/00	2.333,48	5.823,04	2.453,99	8.277,03	466,70	7.810,33	23.097,67	25,00	25,00	-
Abr/00	5.465,62	11.471,16	271,31	11.742,47	1.093,12	10.649,35	33.747,02	50,00	25,00	25,00
Mai/00	3.855,40	5.358,65	4.019,71	9.378,36	771,08	8.607,28	42.354,30	50,00	25,00	25,00
Jun/00	1.516,39	5.293,00	1.187,79	6.480,79	303,28	6.177,51	48.531,81	50,00	25,00	25,00
Jul/00	4.262,23	4.714,86	5.126,08	9.840,94	852,45	8.988,49	57.520,30	50,00	25,00	25,00
Ago/00	5.228,53	6.331,89	4.128,02	10.459,91	1.045,71	9.414,20	66.934,51	100,00	25,00	75,00
Set/00	5.910,98	14.820,72	-	14.820,72	1.182,20	13.638,52	80.573,03	100,00	25,00	75,00
Out/00	3.822,43	5.134,26	1.374,37	6.508,63	764,49	5.744,14	86.317,17	100,00	25,00	75,00
TOTAIS								575,00	250,00	325,00

3. DE NOVEMBRO DE 2000 A OUTUBRO DE 2001 – embora o contribuinte estivesse enquadrado no SIMBAHIA, porém, ante a constatação de omissão de saídas, o imposto deve ser calculado pelos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsto no artigo 408-S, do RICMS/97, com a concessão do crédito fiscal calculado à alíquota de 8% sobre a receita omitida, nos termos do artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, conforme QUADRO abaixo.

PERÍODO	SD.CR.CAIXA	ICMS (17%)	CF (8%)	VR.DÉBITO
Nov/00	852,91	144,99	68,23	76,76
Dez/00	1.121,90	190,72	89,75	100,97

Jan/01	2.311,00	392,87	184,88	207,99
Fev/01	9.631,63	1.637,38	770,53	866,85
Mar/01	3.192,87	542,79	255,43	287,36
Abr/01	479,38	81,49	38,35	43,14
Jun/01	1.891,40	321,54	151,31	170,23
Jul/01	5.186,50	881,71	414,92	466,79
Ago/01	4.290,97	729,46	343,28	386,19
Set/01	3.304,08	561,69	264,33	297,36
Out/01	1.109,31	188,58	88,74	99,84
TOTAL DO DÉBITO			3.003,49	

Desse modo, o débito do Auto de Infração fica modificado conforme demonstrativo seguinte:

INFRAÇÃO	PERÍODO	VL.AUTUADO	VL.DEVIDO
1	01/98 A 12/98	3.631,92	3.631,92
2	07/99 A 12/99; 12/01	525,00	300,00
3	02/98 A 12/98	2.139,48	-
3	01/00 A 10/00	1.862,13	325,00
3	11/00 A 10/01	3.003,49	3.003,48
TOTAL		11.162,02	7.260,40

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 7.260,40, ficando os demonstrativos de débitos das infrações 02 e 03 modificados conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - INFRAÇÃO 02

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/07/99	09/08/99	147,06	17	50	25,00
31/08/99	09/09/99	147,06	17	50	25,00
30/09/99	09/10/99	147,06	17	50	25,00
31/10/99	09/11/99	147,06	17	50	25,00
30/11/99	09/12/99	441,18	17	50	75,00
31/12/99	09/01/00	441,18	17	50	75,00
31/12/01	09/01/02	294,12	17	50	50,00
TOTAL DO DÉBITO					300,00

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - INFRAÇÃO 03

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
30/04/00	09/05/00	147,06	17	50	25,00
31/05/00	09/06/00	147,06	17	50	25,00
30/06/00	09/07/00	147,06	17	50	25,00
31/07/00	09/08/00	147,06	17	50	25,00
31/08/00	09/09/00	441,18	17	50	75,00
30/09/00	09/10/00	441,18	17	50	75,00
31/10/00	09/11/00	441,18	17	50	75,00
30/11/00	09/02/01	451,53	17	70	76,76
31/12/00	09/02/01	593,94	17	70	100,97
31/01/01	09/02/01	1.223,47	17	70	207,99

28/02/01	09/03/01	5.099,12	17	70	866,85
31/03/01	09/04/01	1.690,35	17	70	287,36
30/04/01	09/05/01	253,76	17	70	43,14
30/06/01	09/07/01	1.001,35	17	70	170,23
31/07/01	09/08/01	2.745,82	17	70	466,79
31/08/01	09/09/01	2.271,71	17	70	386,19
30/09/01	09/10/01	1.749,18	17	70	297,36
31/10/01	09/11/01	587,29	17	70	99,84
TOTAL DO DÉBITO					3.328,48

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 **206859.0009/03-6**, lavrado contra **AMBIENTE DECORAÇÕES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 7.260,40**, sendo R\$ 4.384,65, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 4.206,92 e 70% sobre R\$ 177,73, previstas no artigo 42, I, “b”, “1” e “3”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 2.875,75, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 50,00 e 70% sobre R\$ 2.825,75, previstas no artigo 42, I, “b”, “3”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR