

A. I. Nº - 021057.0006/03-1
AUTUADO - CASA DO CARNEIRO BAR E RESTAURANTE LTDA.
AUTUANTE - JORGE CLAUDEMIRO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 22.10.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0403-03/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência de 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 pelo contribuinte a origem dos recursos. Os ajustes efetuadas em decorrência do contribuinte estar enquadrado no regime normal de apuração do imposto, calculado com base na receita bruta, em 1998, e a partir de 1999, no regime do Simbahia, reduziram o valor da exigência fiscal. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 22/05/2003, exige ICMS de R\$24.007,73, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa.

O autuado ingressa com defesa, fls. 669/675, e em preliminar de nulidade, invoca o art. 18 do RPAF/99. Aduz que a base de cálculo e/ou a alíquota são elementos fundamentais ou matemático-quantificadores da essência do fato gerador, e que os valores considerados como devidos foram constituídos ao arrepio da boa norma, alterando os quantificadores e criando tributo. Ressalta que o lançamento tributário que considere ocorrido omissão de registro de receitas deve repousar em elementos concretos, objetivos, sólidos em sua estruturação e tecnicamente consistentes. Além do mais, argumenta que lançamentos carregados de subjetivismo sempre se devem acompanhar, por disposição legal, de relatório fiscal circunstanciado, indicando as razões e os critérios utilizados na apuração, de forma a propiciar segurança ao procedimento e direito ao contribuinte. No caso em tela, o auditor fiscal, teve acesso a toda a documentação solicitada, mas acrescentou ao Caixa da empresa, notas fiscais buscadas por um sistema da própria Secretaria da Fazenda, o que produziu uma omissão no pagamento de tributos, originada de um Caixa com saldo credor. Diz que tal procedimento fere o princípio da legalidade e da capacidade contributiva do autuado, pois trata-se de empresa de pequeno porte (EPP). Conclui que o ato administrativo que exarou o Auto de Infração é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica, ferindo o disposto no art. 37, “caput” da Constituição Federal de 1988 e o art. 142 e parágrafo único do CTN, porque afasta o ato vinculado da lei. Aduz que “as imprecisões e arbitrariedades contidas no presente trabalho foram de tal monta que impossibilitaram o contribuinte de conhecer o que lhe estava sendo objetivamente atribuído como devido”, e que é impossível exercer o seu direito de defesa de uma forma mais ampla.

No mérito, diz que, no caso em tela, se o autuante não tivesse suplementado o Caixa da empresa com notas fiscais, que afirma comprovar aquisições feitas pelo autuado, não haveria qualquer saldo credor de Caixa. Contesta os cálculos elaborados, pelo autuante, que abateu o crédito de ICMS da presunção de saldo credor, e sobre esta base de cálculo aplicou a alíquota de ICMS (17%), quando deveria ter abatido o saldo credor do valor encontrado para o débito do imposto. Isto resultaria numa redução de 57,54%, em relação ao imposto levantado pelo auditor e o valor do presente Auto de Infração redundaria em R\$13.813,80. Pede a improcedência do lançamento.

O autuante presta informação fiscal, fls. 730/732, e assevera que a defesa é uma tentativa de procrastinar o crédito tributário, e que desde a primeira intimação em 08/04/2003, o contribuinte vem criando embaraços para o fornecimento da documentação, entregando-a, parcialmente, em 24/04/2003, o que o obrigou a emitir uma segunda intimação. Ressalta que, no final do trabalho, entregou toda a documentação e que o contribuinte assinou o atestado que a recebeu (fls. 08/12 do PAF). Esclarece que a forma de apuração do imposto, pelo contribuinte, tem ligação direta com o faturamento da empresa, ou seja, no exercício de 1998, estava enquadrado no regime de Apuração do ICMS pela receita bruta. Nos exercícios de 1999 e de 2000 estava como microempresa, portanto todos os valores seriam, diretamente, ligados à receita do estabelecimento, o que evidencia que a omissão de receita fez com que se pagasse menos ICMS. Aduz que em nenhum momento da impugnação o contribuinte comprovou a inocorrência da acusação. Esclarece que o levantamento de Caixa foi feito diariamente, em ordem cronológica, apropriando-se todas as receitas e despesas, com base no livro Caixa fornecido pela empresa, folhas 65 a 75 do PAF, nos documentos fornecidos e nas notas fiscais de pagamento de valores não fornecidos pelo contribuinte e capturadas através do CFAMT. Ressalta que os documentos constantes do CFAMT foram entregues ao contribuinte, conforme atesta o documento de fl. 10 do PAF. Requer a procedência total do Auto de Infração.

Esta 3ª JF diligenciou ao autuante, pois o autuado estava inscrito na condição de normal até 31/12/98, passando em 01/01/99 ao regime do Simbahia, como microempresa. Deste modo, no período de 01/01/99 a 31/10/00 – considerando que não houve o desenquadramento da empresa do Simbahia; considerando que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, somente foi incluída na legislação referente ao Simbahia, como infração de natureza grave a partir de 01/11/00; e considerando ainda que este CONSEF tem entendido que na situação em tela, deve ser analisada a repercussão no pagamento do ICMS devido pela empresa, no âmbito da apuração simplificada do imposto – o autuante deve verificar se, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo exigir a diferença de ICMS devida. No período de 01/11/00 a 31/12/00 deve se exigir o ICMS de acordo com os critérios normais de apuração do imposto (alíquota interna). Após o cálculo do tributo, deduzir o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no art. 19, § 1º da Lei nº 7.357/98 (Lei do Simbahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02.

O autuante em cumprimento ao acima solicitado, elaborou novos demonstrativos, inclusive o de débito de fl. 741, esclarecendo que, anexando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, verificou que o mesmo continuaria na mesma faixa de microempresa 3. Deste modo, o valor total de ICMS exigível passou a ser de R\$3.705,71.

O autuado, intimado do resultado da diligência não se manifestou.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade argüidas pelo autuado, em sua peça de defesa, pois o lançamento, encontra-se perfeito e em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99, portanto apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, o Auto de Infração faz-se acompanhar do demonstrativo de débito, discriminando a ocorrência de cada fato gerador do imposto, além de cópias dos demonstrativos e das notas fiscais capturadas no CFAMT, e dos levantamentos elaborados pelo autuante, obedecendo ao disposto no art. 41 do mesmo regulamento administrativo fiscal.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS não recolhido, em decorrência da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa nos exercícios de 1998, e de 1999 e 2000, sendo que nestes dois últimos períodos o autuado encontrava-se enquadrado no regime de Apuração Simplificada do Imposto (Simbahia), como microempresa.

Da análise das peças processuais, entendo que efetivamente restou comprovado que o contribuinte vinha realizando operações de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes, fato apurado através da constatação de saldo credor na conta Caixa, que conforme dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu.

Deste modo, com relação ao exercício de 1998, entendo que o ICMS a ser exigido deve incidir sobre o saldo credor de Caixa, apurado mensalmente pelo autuado, conforme o demonstrativo de fl. 741, face ao enquadramento do contribuinte no regime Simplificado de Apuração do Imposto, com base na receita bruta, o que equivale à aplicação do percentual de 5% sobre o valor das receitas omitidas, apuradas no presente lançamento, conforme a determinação do art. 504 do RICMS/97. Ressalto que os valores aqui determinados estão explanados no demonstrativo de débito, abaixo transcrito, com ICMS no total de R\$1.413,22.

Contudo, considerando que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, somente foi incluída na legislação referente ao SIMBAHIA, como infração de natureza grave, a partir de 01/11/00; e considerando ainda que este CONSEF tem entendido que na situação em tela, deve ser analisada a repercussão no pagamento do ICMS devido pela empresa, no âmbito da apuração simplificada do imposto, a diligência realizada pelo autuante constatou que o autuado permaneceria na faixa de micromepresa 3, mesmo após a soma das receitas não declaradas à receita bruta ajustada, não havendo ICMS a ser exigido no período de 01/01/99 a 31/10/00.

Quanto ao período de 01/11/00 a 31/12/00 o ICMS deve ser exigido de acordo com os critérios normais de apuração do imposto (alíquota interna). Após o cálculo do tributo, o autuante deduziu o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no art.19, § 1º da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02, do que resultou o ICMS no mês de 30/11/2000, no valor de R\$335,99.

Pelo acima exposto, os valores a serem exigidos no presente lançamento são os que seguem:

Data de ocorrência	Data de vencimento	Base de cálculo	Alíquota	Imposto devido
31/03/1998	09/04/1998	2.108,82	5	105,44
30/04/1998	09/05/1998	2.378,15	5	118,90
31/05/1998	09/06/1998	1.408,17	5	70,40
30/06/1998	09/07/1998	304,43	5	15,22
31/07/1998	09/08/1998	4.853,62	5	242,68
31/08/1998	09/09/1998	281,86	5	14,09
30/09/1998	09/10/1998	1.429,47	5	71,47
31/10/1998	09/11/1998	3.187,28	5	159,36
30/11/1998	09/12/1998	3.417,30	5	170,86
31/12/1998	09/01/1999	2.176,33	5	108,81
30/11/2000	09/12/2000	1.976,41	17	335,99
TOTAL				1.413,22

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **021057.0006/03-1**, lavrado contra **CASA DO CARNEIRO BAR E RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.413,22**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR