

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

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 matemáticos-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 3^a JJF 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 micromempresa 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 3^a 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 GOUVÉA - JULGADOR