

A. I. Nº - 279933.0015/03-0
AUTUADO - GRACINETE AUGUSTA DA SILVA
AUTUANTE - ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 17.12.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0493-02/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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 pelo contribuinte a origem dos recursos. 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. Concedidos os créditos fiscais para o período em que o débito foi calculado pelo regime normal. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2003, refere-se a exigência de R\$38.327,52 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$38.203,88, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da Conta Caixa, relativa aos exercícios de 1999 e 2000, conforme demonstrativo à fl. 06.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$123,64 por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88, relativamente às notas fiscais discriminadas no demonstrativo à fl. 07.

O autuado apresentou tempestivamente defesa às fls. 1.024 a 1.026, na qual, antes de adentrar no mérito das questões esclareceu que o estabelecimento é uma firma individual que tem como atividade principal a exploração do comércio de bebidas em geral.

Em seguida, impugna o lançamento relativo a infração 01 argumentando que:

- a) Todas as notas fiscais relativas as operações de compras foram devidamente apresentadas no curso da ação fiscal, e foram utilizadas para o levantamento do Caixa.
- b) A aquisição do automóvel, apesar de não compor a base de cálculo no Auto de Infração, foi efetuado através de financiamento do Banco General Motors, conforme certificado de registro de veículo à fl. 1.021.

- c) Os recolhimentos efetuados na condição de microempresa inscrita no SIMBAHIA são os constantes de levantamento efetuado pela Sefaz à fl. 1.027.

Feitas estas considerações sobre o lançamento, o autuado ressalta que o enquadramento do estabelecimento no SIMBAHIA foi feito de acordo com a Portaria 218, de 18/02/99 e 679 de 08/04/99, com base nas notas fiscais apresentadas à autuante, dizendo que a alegação da autuante de que a DME/1999 foi refeita com base em valores fictícios não pode prevalecer.

Salienta que o levantamento do Caixa do ano 2000 levou em conta as notas fiscais de compras que apresentou, além das que foram capturadas no CFAMT, porém, ao determinar os valores pagos, foram consideradas todas as compras como pagas no exercício, sem levar em conta as que ocorreram no exercício 2001, conforme levantamento à fl. 1.029.

Transcreveu os artigos 17 e 19 da Lei nº 7.357 de 04/11/98, para mostrar que, não obstante a autuante ter apurado o imposto nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, inclusive concedendo os créditos fiscais, presumiu como tributáveis todos os saldos credores do Caixa, indo de encontro ao que preceitua o artigo 112 do CTN, que determina que a lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado.

Assevera que a autuação deveria ter aplicado o que determina o artigo 19 da Lei nº 7.357, e não tributando as mercadorias isentas e outras, que juntas somam aproximadamente 90% de todas as operações realizadas pelo estabelecimento.

O autuado acostou ao seu recurso cópia de um contrato de empréstimo celebrado em 03/05/99, no valor de R\$ 200.000,00 e registro de firma individual de junho/98 e setembro/98, para mostrar que houve aumento de Capital (docs. fls. 1.030 a 1.032).

Quanto a infração 02, o autuado reconhece como devido os valores lançados no Auto de Infração.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 1.034 a 1.037, esclarecendo que o estabelecimento na condição de empresa inscrita no SIMBAHIA, estava enquadrado na faixa de faturamento bruto anual de R\$ 36.000,00, recolhendo mensalmente o valor de R\$25,00. Disse que a empresa omitia compras, pois de acordo com a DME - Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, foram declaradas respectivamente nos anos de 1999 e 2000 vendas nos valores de R\$20.850,00 e R\$ 109.822,70, e compras nos valores de R\$12.500,00 e R\$ 79.914,14, e que decorridos dois anos fez a retificação da DME para os valores: 1999 = vendas: R\$ 99.714,50 e compras: R\$ 117.864,97; 2000 = vendas: R\$ 109.822,70 e compras: R\$ 111.207,91. Mesmo assim, argumenta que após levantamento fiscal foi apurado que os valores das compras totalizaram: 1999 = R\$290.315,05 e 2000 = R\$185.425,75, e que tal fato ensejou o levantamento fiscal.

As alegações defensivas foram rebatidas pela autuante na forma que segue:

- a) que o contribuinte recolheu o valor de R\$ 25,00 até o mês de fevereiro/02, e a partir de março é que passou a recolher o valor de R\$ 150,00;
- b) que não procede a alegação de que entregou todas as notas fiscais, pois foram entregues ao autuado cópias das planilhas contendo a discriminação separada dos documentos fiscais disponibilizados pela empresa, e dos que foram capturados pelo CFAMT, bem como xerox de todas as notas fiscais utilizadas na ação fiscal;
- c) que a mencionada aquisição de um caminhão pela empresa através de financiamento, tem objetivo apenas de reforçar sua capacidade financeira, pois o mesmo não foi incluído no levantamento fiscal;
- d) que houve descumprimento ao artigo 7º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 7.357/98 alterada pela Lei nº 7.556/99, pois o contribuinte não comunicou a Secretaria da Fazenda que a receita

bruta ajustada do exercício de 1998 havia ultrapassado em mais de 20% o limite máximo da faixa que estava enquadrado;

- e) que foi aplicado o artigo 19 combinado com o artigo 15 da supra citada lei, em virtude do estabelecimento ter ultrapassado o limite de faturamento e compras fixados, e ter optado pelo Regime utilizando-se de declarações inexatas ou falsas;
- f) que a planilha apresentada na defesa para comprovar que parte das compras ocorreu no ano seguinte carece de valor legal;
- g) quanto ao contrato de empréstimo no valor de R\$ 200.000,00, a autuante diz que o mesmo não serve como elemento de prova, por entender que deveria ter sido apresentado a declaração de imposto de renda dos sócios ou da empresa, extratos bancários, duplicatas de fornecedores, etc.
- h) que o procedimento fiscal obedeceu ao disposto no artigo 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97, e o contribuinte não comprovou a improcedência da presunção.

Concluindo, a autuante manteve sua ação fiscal em todos os termos.

VOTO

Das duas infrações contempladas no Auto de Infração, o autuado reconheceu como devido o débito relativo à infração 02, correspondente a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$123,64 por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88, relativamente às notas fiscais discriminadas no demonstrativo à fl. 07.

O débito no valor de R\$ 38.203,88 referente à infração 02, concernente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da Conta Caixa nos exercícios de 1999 e 2000, conforme demonstrativo à fl. 06.

Da análise do referido demonstrativo sobressai que se trata de auditoria de Caixa, na qual foram considerados como pagamentos o montante das compras, com vencimento no próprio exercício, correspondente às notas fiscais apresentadas pelo contribuinte mais o total das notas fiscais coletadas no CFAMT, e como ingressos de recursos foram consideradas as vendas realizadas no período e declaradas na DME, sendo apurados nos exercícios de 1999 e 2000 os saldos credores nos valores de R\$ 190.850,05 e R\$ 72.902,75, respectivamente. Do imposto apurado foram deduzidos os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de compras.

O 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, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

No caso, analisando os documentos e os argumentos apresentados na defesa, tenho a observar o seguinte:

- a) de nenhuma valia são as considerações sobre a forma simplificada de apuração que o estabelecimento efetuou no período; que as notas fiscais utilizadas no levantamento do Caixa foram apenas as que forneceu ao autuante; e que tinha capacidade financeira conforme comprova a aquisição de um veículo através de financiamento, pois tais alegações não tem qualquer influencia no resultado apurado no levantamento do Caixa;

- b) quanto ao empréstimo contraído no valor de R\$ 200.000,00, não vejo como acatá-lo para elidir a presunção legal de omissão de saídas, visto que, entendendo que seria necessária a comprovação da forma como foi injetado o recurso no Caixa, ou seja a efetividade na entrega do numerário pelo emprestante. Se realmente existiu tal empréstimo caberia provar o pagamento de 48 parcelas, pois o contrato foi assinado em 03/05/99 e neste exercício já estaria liquidado. Além disso, necessário também seria a prova através da declaração do imposto de renda do credor.
- c) no tocante a alegação de que o estabelecimento opera com mercadorias isentas e outras, caberia ao autuado comprovar a origem do numerário referente aos saldos credores, de modo a destituir a presunção legal de omissão de saídas tributáveis, independente da situação tributária das mercadorias.
- d) sobre a alegação de que foram considerados no levantamento do ano 2000 compras à prazo como se fosse à vista, observo que através da relação à fl. 1.029, trazida aos autos pelo autuado, em confronto com as respectivas notas fiscais, não há como identificar se as aquisições foram a prazo, ressaltando-se que a prova deveria ter sido feita através das respectivas duplicatas.

Quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apuradas através de saldo credor de Caixa, conforme mencionado, a legislação tributária autoriza a presunção legal de omissão de mercadorias sem a tributação devida. Por se tratar de uma presunção legal, caberia ao autuado destituí-la mediante comprovação da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições. Portanto, considerando que as provas trazidas aos autos não foram capazes para elidir o trabalho fiscal, entendendo que está caracterizado o cometimento da infração, incorrendo o contribuinte, na condição de empresa de pequeno porte inscrito no SIMBAHIA, na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, sendo devido o cálculo do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Contudo, levando-se em consideração que no exercício de 1999, no caso de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, 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 (art. 386-A), computando-se a receita omitida apurada através da auditoria de Caixa, sendo devido os valores conforme demonstrativo no quadro abaixo.

EXERC.	AQUIS. MERC. FL.9/21	REC.BRUT NO ANO	RECEITA OMITIDA FL.6	REC.BRUTA TOTAL	ABATIM. 20%	REC.BRUTA AJUSTADA	REC.BRUTA AJUST.ACUM.	ICMS DEVIDO	ICMS RECOLH. FL.08	DIF.A REC.
	(a)	(b)	(c)	d=b+c	e=a x 0,20	f=d-e	(g)	(h)	(i)	j=h-i
1999	290.565,05	99.714,50	190.850,05	290.564,55	58.113,01	232.451,54	232.451,54	1.800,00	250,00	1.550,00 -

Quanto ao exercício de 2000, 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 RICM/97, com a concessão do crédito fiscal calculado à alíquota 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.

EXERCÍCIO	SD.CR.CAIXA	ICMS (17%)	CF (8%)	VR.DÉBITO
2000	75.902,75	12.903,47	6.072,22	6.831,25

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

INFRAÇÃO	PERÍODO	VL.AUTUADO	VL.DEVIDO
1	1999	28.907,61	1.550,00
1	2000	9.296,27	6.831,25
2	1999/2000	123,64	123,64
TOTAL		38.327,52	8.504,89

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 8.504,89, ficando o demonstrativo de débito da infração 01 modificado conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - INFRAÇÃO 01

Data Ocor.	Data Vencido.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/12/99	09/01/00	9.117,65	17	50	1.550,00
31/12/00	09/01/01	40.183,82	17	70	6.831,25
TOTAL DO DÉBITO					8.381,25

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 **279933.0015/03-0**, lavrado contra **GRACINETE AUGUSTA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.504,89**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 1.550,00; 60% sobre R\$123,64 e 70% sobre R\$6.831,25, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b”, 3, inciso II, alínea “d”, e inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre de ofício 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR