

A.I. N.º - 298947.0006/03-0
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS SÃO PAULO LTDA.
AUTUANTE - ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 29.12.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0513-03/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. 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. O autuado não comprova a origem dos recursos. Infração caracterizada. **2.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto relativo às operações internas subseqüentes. Infração comprovada. **3.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/08/03, exige ICMS no valor de R\$27.739,15, acrescido das multas de 50%, 70% e 150%, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 – “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa” – R\$17.090,12;
- 2 – “Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado” - R\$9.551,68;
- 3 - “Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA)”- R\$1.097,35.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 590 a 595, inicialmente solicitando a nulidade da autuação, sob alegação de cerceamento de defesa. Expõe que não conseguiu saber a origem dos valores lançados na coluna “Base de Cálculo”, e nem porque foram utilizadas duas alíquotas (25% e 27%), em relação à infração 1. Quanto à infração 3, também alega que não pode saber a origem dos valores lançados na coluna “Base de Cálculo”, e nem porque foi utilizada a alíquota de 2%. Entende, ainda, que o Auto de Infração não atendeu ao Princípio da Vinculação, por não ter sido lavrado no local onde ocorreram as supostas omissões de saídas. Entende, ainda, que a autuante não indicou os dispositivos legais infringidos

No mérito, em relação à infração 1, alega que a autuante desclassificou a empresa como EPP e micro, fazendo-a migrar para o regime normal. Afirma que somente a lei pode retirar tais benefícios e cita o art. 5º, II, da C.F. Afirma que na Auditoria de Caixa, no dia 02/05/98, onde consta o saldo devedor de R\$2.093,68, deve constar R\$3.793,82. Diz que o equívoco da autuante deve-se ao fato dela ter excluído o valor de R\$1.520,93, como “remessas lançadas como vendas”, quando na realidade houve uma “transferência para veículo” no valor de R\$359,79. Expõe que de abril/99 a janeiro/00 estava enquadrada como EPP e de fevereiro/00 a dezembro/02 como microempresa, entendendo que não pode ser exigido ICMS em virtude de “estouro de caixa”. Considera que caso se admita algum pagamento, este seria de apenas R\$184,65 em janeiro/99.

No que diz respeito à infração 3, ratifica sua argumentação de que não sabe de onde a autuante retirou os valores ali consignados, bem como alíquota adotada. Diz que anexa um demonstrativo (fl. 660) do mesmo período, cujo resultado final é um débito de R\$535,05 ao invés de R\$1.097,35 apurado pela autuante.

Ao final, reconhecendo a existência do débito apontado na infração 2, pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal, às fls. 664 a 666, inicialmente rebate as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, citando o art. 39, §1º, do RPAF/99, e dizendo que os demonstrativos estão apresentados com clareza suficiente para o entendimento, bem como o enquadramento legal.

No mérito, apresenta as seguintes explicações:

“Os valores lançados como Base de cálculo no Auto de Infração, estão nos demonstrativos de Auditoria de Caixa na coluna "Saldo Credor". Não há dúvida que na Omissão de saída por saldo credor de Caixa, a Base de Cálculo será o valor do saldo credor. A partir de 01/2002, é cobrado o Adicional de Pobreza, à alíquota de 2%, conforme legislação”.

“Consideramos o saldo inicial de 01/1998 de R\$11.000,00, apesar de a empresa não atender às Intimações (fls.10 e 11 do PAF) para apresentação do livro Caixa de 1997, para comprovação do saldo de Caixa”.

“O saldo apresentado no Demonstrativo de Caixa em 02/05/98 foi transportado a partir da recomposição do livro Caixa, a partir do início de exercício, com as inclusões de pagamentos. Foram considerados os valores de recebimento conforme N.Fs.de vendas e livro de Registro de Saídas, onde constam os valores de vendas e os de remessa para veículo”.

“As NFs retiradas se tratam realmente de remessa para veículo, sendo anexadas ao PAF às fls. 227 e 228 para amostragem. O lançamento no Demonstrativo de Auditoria de Caixa foi feito no dia 01-05-98, por não haver estouro naquele mês, havendo apenas a diminuição do saldo para o mês seguinte”.

“Não há desclassificação da empresa para o regime Normal, como se refere a defendente. Tudo se encontra detalhadamente explicado no Auto, tendo sido cobrada a Omissão de Saídas através das Infrações 01 e 03. Na infração 01, foi cobrado o ICMS devido durante o período em que estava cadastrada como Normal (até 04/99) e ao período em que estava no SIMBAHIA, mas sujeita-se à exigência do imposto com base nos critérios aplicáveis às operações normais (a partir de 11/2000), concedendo-se o crédito de 8%, conforme Alteração ao RICMS nº 20 (Dec.nº 7.867/00-com efeitos a partir de 02/11/2000) e art. 19, par.1º, da Lei nº 7.357/98, alterada pela Lei nº 8.354/02, além dos dispositivos regulamentares citados no A.Infração. O enquadramento da infração no Auto de Infração se refere ao RICMS, que regulamenta a Lei”.

“Na infração 03, a omissão de saídas foi cobrada conforme claramente explicado no Auto de Infração e se refere ao período de 05/1999 a 10/2000, porque a partir de 11/2000, tem que obedecer aos critérios aplicáveis para operações normais, conforme explicado acima. Durante o período, foi apurada diferença de ICMS referente aos meses de 05/99 a 01/2000 conforme Demonstrativos às

fls. 12 e 13, onde os cabeçalhos das colunas enunciam os lançamentos, tendo a explicação no rodapé da planilha. Foram lançados no Auto de Infração, os valores de diferença de ICMS a recolher, encontrados nos Demonstrativos, com base nas Receitas e Aquisições e abatimento de incentivo ao emprego. A Base de cálculo constante no Auto é atribuída pelo programa de Auto de Infração para compor o cálculo correspondente”.

Ao final, solicitou a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Ressalto ainda, que de acordo com o que dispõe o art. 39, § 1º, do regulamento supra citado, o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

No mérito, em relação à infração 2, o autuado reconheceu o cometimento da mesma, não havendo, dessa forma, necessidade de maiores considerações.

Quanto às infrações 1 e 3, inicialmente deve ser considerado que segundo a legislação estadual, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, apurada através de saldo credor na conta Caixa, passou a ser considerada infração de natureza grave a partir de 01/11/00, com a edição do Decreto nº 7.886/00 - Alteração nº 21 ao RICMS/97, e o contribuinte incorrendo na prática de infração desta natureza deve sofrer duas punições:

1. ser excluído do SIMBAHIA, por iniciativa do Inspetor Fazendário;
2. ficar sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime do SIMBAHIA, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Nota-se que o autuado apresentava condições diferentes durante o período fiscalizado:

- até 30/04/99 inscrita na condição de “normal”;
- de 01/05/99 a 31/03/01 inscrita na condição de empresa de pequeno porte – EPP;
- a partir de 01/04/01 inscrita na condição de microempresa.

Dessa maneira, até 04/99, o imposto foi corretamente cobrado à alíquota de 25% (bebidas), sobre o saldo credor de caixa (fls. 18 a 49) – Infração 1.

Considerando que não houve o desenquadramento da empresa do regime Simplificado de Apuração do Imposto e que a infração em comento somente foi incluída na legislação referente ao SimBahia como infração de natureza grave a partir de 01/11/00, este CONSEF tem entendido que, no período de maio/99 a outubro/00, deve ser analisada a repercussão no pagamento do ICMS

devido pela empresa, no âmbito da Apuração Simplificada do Imposto. Dessa forma, a autuante, acertadamente, adotou a alíquota de 2% a partir de 01/05/99 (faixa de enquadramento do autuado no período) sobre a base de cálculo encontrada na ação fiscal – Infração 3.

No que diz respeito ao período a partir de novembro/00, conforme acima mencionado, a infração em questão já era considerada de natureza grave, ficando o contribuinte, de acordo com o art. 408-P, do RICMS/97 sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), ou seja incidindo a alíquota de 25% (bebidas), porém deduzindo o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02. Sendo que mais uma vez a autuante procedeu de maneira correta – Infração 1.

Deve ser observado que a partir de 01/2002, é cobrado o Adicional de Pobreza, à alíquota de 2%, razão porque a partir desta data a alíquota que incide sobre a base de cálculo apurada é de 27%.

Quanto ao questionamento do autuado sobre o saldo apresentado no Demonstrativo de Caixa em 02/05/98, verifico que o mesmo foi transportado a partir da recomposição do livro Caixa, a partir do início do exercício, incluindo-se os pagamentos. A autuante considerou os valores de recebimento conforme as notas fiscais de vendas e livro Registro de Saídas, onde constam os valores de vendas e os de remessa para veículo. As notas fiscais retiradas se tratam realmente de Remessa para veículo (amostragem às fls. 227 e 228), no entanto, o lançamento no Demonstrativo de Auditoria de Caixa foi feito no dia 01/05/98, por não haver estouro naquele mês, ocorrendo, tão somente, uma diminuição do saldo para o mês seguinte.

Portanto, entendo que restou comprovada a ocorrência de saldo credor na conta “Caixa”, nos valores apurados pela autuante, o que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, já que o autuado não comprovou a origem dos recursos.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298947.0006/03-0**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS SÃO PAULO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.738,30**, sendo R\$2.919,82, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.097,35, 70% sobre R\$1.616,48 e 150% sobre R\$205,99, previstas no art. 42, I, “b, item 3”, III e V, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais e R\$24.818,48, acrescido das multas de 70% sobre R\$15.472,79, e R\$9.345,69 sobre 150%, previstas no inciso III, V “a” da citada lei e artigo e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA