

PROCESSO - A.I. Nº 100303.0017/03-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JASIL COMÉRCIO DE PEÇAS PARA FOGÃO LTDA.
RECORRIDOS - JASIL COMÉRCIO DE PEÇAS PARA FOGÃO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão da 1ª JJF n.º 0112/01-04
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 29.06.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0121-12/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS COM RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar suprimentos de Caixa de origem não comprovada. Como durante certo tempo o contribuinte esteve inscrito no regime normal de apuração do imposto e depois no SimBahia, o lançamento do tributo foi ajustado à legislação da época dos fatos, reduzindo-se o débito. **2.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO RETIDO. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NAS VENDAS A NÃO CONTRIBUINTES. Apesar de aparentemente, pela descrição dos fatos no Auto de Infração, se tratar de duas situações distintas, na verdade trata-se da falta de retenção de ICMS pelo autuado, na condição de sujeito passivo por substituição, nas vendas efetuadas a não contribuintes. A legislação não manda que se faça a retenção de ICMS nas vendas a “não contribuintes”. O que a legislação prevê é que, nas vendas a “contribuintes não inscritos”, quando as mercadorias se destinarem a futuras operações, seja feita a retenção do imposto pelo vendedor. Na situação em exame, é indevida a autuação por duas razões. Primeira: no exercício de 1998, quando o autuado era inscrito no regime normal de apuração, não foi provado que as vendas tivessem sido feitas a contribuintes não inscritos para revenda. Segunda: nos demais exercícios, o autuado estava inscrito no SimBahia, ora como empresa de pequeno porte, ora como microempresa, sempre no segmento de comércio. O art. 393-A do RICMS/97 somente prevê a obrigação da retenção do imposto por parte de microempresa e empresa de pequeno porte quando se tratar de empresas “que se dediquem à atividade industrial, quando produzirem mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária”. Assim, literalmente, o

Regulamento somente atribui à microempresa ou empresa de pequeno porte a condição de substituto tributário se a empresa se dedica à atividade industrial e quando se tratar de mercadorias de produção própria, e mesmo assim se as mercadorias se encontrarem enquadradas no regime de substituição tributária. No presente caso, não é preenchido nenhum dos três requisitos, haja vista que o autuado não é empresa industrial, haja vista que apenas revende peças e acessórios de fogão, não estando as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. É indevida a autuação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$41.746,08, em decorrência da apuração dos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos pelo sujeito passivo, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia;
3. idem idem, na condição de microempresa enquadrada no SimBahia;
4. idem relativamente a valores retidos de terceiros nas operações com mercadorias destinadas a não contribuintes;
5. falta de retenção de ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, nas vendas efetuadas a não contribuintes.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, analisou e rejeitou a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, ao verificar que as cópias dos demonstrativos fiscais foram entregues ao sujeito passivo.

Quanto ao mérito da lide a Decisão aponta que quanto ao item 1, a defesa não negou o fato, reclamando apenas que a auditora seguiu o procedimento da Orientação Normativa nº 1/02 do Comitê Tributário, ato revogado após a alteração introduzida no artigo 19 da Lei nº 7.357/98 pela Lei nº 8.354/02, devendo o ajuste do débito apurado ser feito mediante o abatimento do crédito presumido de 8%, calculado sobre o valor das saídas de mercadorias.

Disse que de acordo com a informação da auditora fiscal a empresa no exercício de 1998 estava no regime normal de operação, permanecendo tal como foi apurado o débito relativo a esse período com a aplicação da alíquota de 17%; já em relação aos exercícios de 2001 e 2002, quando o contribuinte encontrava-se enquadrado no SimBahia, abateu o crédito presumido de 8% sobre o valor das saídas de mercadorias, em atenção a Lei nº 8.534/02, refazendo o demonstrativo do débito.

Observou que os itens 2 e 3 não foram impugnados pelo autuado.

Sobre os itens 4 e 5, disse que, na verdade se referem à falta de retenção de ICMS a contribuintes não inscritos, mas na situação em exame a autuação é indevida. No exercício de 1998, por razão

fática, pois não ficou provado que as vendas tivessem sido feitas a contribuintes não inscritos para revenda e, em relação aos demais exercícios, quando o contribuinte esteve inscrito no regime do SimBahia, o art. 393-A, do RICMS/97, somente prevê a obrigação de retenção do imposto por parte de microempresa e empresa de pequeno porte quando se tratar de empresas “que se dediquem à atividade industrial, quando produzirem mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária”, requisitos que não foram preenchidos no presente caso.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário em relação à infração 1, afirmando que como empresa de pequeno porte, não dispõe de um sistema de contabilidade montado e, dessa forma jamais poderia ser objeto de um procedimento fiscal que envolva a conta Caixa.

Aduziu que no Auto de Infração em lide observa-se a juntada de um levantamento de origens e aplicação de recursos que não guarda nenhuma coerência com os procedimentos e princípios contábeis geralmente aceitos e questiona a sua legalidade e por servir de base a uma autuação que resulta em uma exigência em valores absurdos para um contribuinte do seu porte.

Requer, ao final, que este Conselho reconsidere a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal para julgar Improcedente a infração 1.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, aponta que em síntese, o recorrente alega que é empresa de pequeno porte, não dispondo de sistema contábil e que os valores encontrados são absurdos para o porte da empresa.

Verifica que os argumentos não merecem ser acatados porque o contribuinte, durante o exercício de 1998 apurava o imposto pelo regime normal, portanto, tinha contabilidade registrada e em relação aos demais exercícios, adequou-se o procedimento à sua condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, concedendo, inclusive, os créditos fiscais.

Com isso, opina que o Recurso Voluntário não deve ser Provido.

VOTO

Verifico que o item objeto do presente Recurso Voluntário diz respeito apenas ao item 1, que exige o recolhimento de ICMS relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada mediante constatação de suprimimento de caixa de origem não comprovada.

O recorrente alega que, como não dispõe de um sistema de contabilidade montado, não poderia ser objeto de tal ação fiscal, envolvendo a conta “caixa” e afirma que o levantamento de origem e aplicação de recursos não é coerente com os procedimentos contábeis geralmente aceitos.

Ora, o recorrente não aponta, objetivamente, nenhum erro nos demonstrativos que embasaram o levantamento dos valores exigidos, relativos à apuração do suprimimento de caixa de origem não comprovada, em cada exercício auditado.

Por outro lado, as correções decorrentes da alteração introduzida no artigo 19 da Lei nº 7.357/98, foram efetuadas pelo autuante e acatadas na Decisão recorrida.

Com relação ao Recurso de Ofício, observo que a correção efetuada pela Junta de Julgamento Fiscal no item 1, nos valores das omissões referentes aos exercícios de 2001 e 2002, atende ao disposto na Lei nº 8.534/02, qual seja o abatimento do crédito presumido de 8% sobre o valor das saídas consideradas, o que está correto.

Sobre os itens 4 e 5, também é irretocável o julgamento, posto que a retenção só seria devida se o contribuinte, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte se dedicasse à atividade industrial e produzisse mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, conforme ensina o Doutr Julgador de primeira instância, baseando-se no art. 393-A do RICMS/97.

Por isso entendo que o Julgamento prolatado em Primeira Instância está correto e voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **100303.0017/03-3**, lavrado contra **JASIL COMÉRCIO DE PEÇAS PARA FOGÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$41.746,08**, sendo R\$15.312,16, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$26.433,92, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.837,83 e 70% sobre R\$23.596,09, previstas no art. 42, I, “b”, 3 e III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERRREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS