

PROCESSO - A.I. Nº 102148.0004/01-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e QUALYTÊXTIL INDÚSTRIA COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDOS - QUALYTÊXTIL INDÚSTRIA COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0136-02/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 06.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0225-11/04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração caracterizada. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 3. 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. Embora as provas trazidas aos autos sejam incapazes para justificar alterações na auditoria de Caixa, porém considerando que a ocorrência não era considerada como infração grave no exercício fiscalizado, exige-se o débito pelo regime do SIMBAHIA, na condição de EPP, subsistindo em parte a autuação. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Comprovado o registro de parte dos documentos fiscais. Rejeitadas as preliminares de nulidade da ação fiscal. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, que exige Imposto e Multa decorrentes das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 35.973,66, nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), alusivo ao período de maio a novembro de 2000;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis no montante de R\$ 12.207,70, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, referente ao exercício de 1998, com imposto devido no valor de R\$ 2.075,31.

3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 72.706,77, no período de julho a dezembro de 1999, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto, outubro e novembro de 1998, sujeitando-se à multa no valor de R\$ 76,44.

Após várias manifestações, tanto do autuante quanto do autuado, além de deferimento de realização de prova pericial, que acabou por não ser realizada por obstáculo causado pelo próprio autuado e retificações nos cálculos dos débitos, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o referido PAF no seguinte sentido:

“Assim, as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo devem ser rejeitadas, por não se enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.”

E no mérito:

“Infração 1 – O débito deste item encontra-se devidamente demonstrado à fl. 25 com a indicação dos valores mensais das aquisições, das vendas, do abatimento de incentivo ao emprego, e do imposto recolhido em cada mês, e se refere realmente a período em que o estabelecimento estava enquadrado no SimBahia na condição de EPP. Desse modo, não procede ao argumento defensivo, pois o débito foi apurado na forma prevista no artigo 387-A do RICMS/97, tendo em vista que a sua receita bruta ajustada foi superior ao limite previsto no inciso II do artigo 384-A, do citado Regulamento. Se acaso existiu qualquer erro nos números consignados no levantamento fiscal, caberia ao autuado fazer a sua demonstração acompanhada das provas. Infração caracterizada.

Infração 2 - a exigência fiscal objeto da lide está fundamentada na presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no Balanço encerrado em 31/12/98, período em que o estabelecimento estava submetido ao regime “normal” de apuração do imposto.

Para chegar à conclusão quanto aos valores reclamados, o autuante, tomando por base os valores constantes na conta Fornecedores figurantes no Balancete encerrado em 31/12/98 (docs. fls. 29 a 31), examinou as compras e os pagamentos de vários fornecedores, tendo apurado que o saldo das firmas Pemalex S/A (R\$71,00); Cia Fiação e Tecelagem (R\$263,10); Fábrica de Botões Corotiza (R\$314,50); Coats Corrente Ltda (R\$313,76); Transportadora Cometa (R\$32,95) e Edson Gomes da Silva (R\$440,00), permaneceram no Balanço sem quitação, e não foram comprovados os respectivos pagamentos no exercício seguinte.

De acordo com o inciso II do § 3º, do artigo 2º, do RICMS/97, in verbis: “presume-se a ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes”.

Pelo que se vê, a legislação tributária prevê a possibilidade do contribuinte elidir a acusação fiscal mediante a comprovação da improcedência da presunção. Na defesa fiscal, o autuado alegando apenas que não há nos autos documentos que comprovem a existência no balanço de títulos já pagos, apontou que o ICMS devido é R\$352,80 e não R\$ 2.075,31.

Embora o sujeito passivo não tenha apresentado qualquer documento para comprovar a improcedência da presunção, ou seja, o pagamento dos saldos apurados na auditoria do

passivo exigível, observo que lhe assiste razão quanto ao cálculo do imposto, visto que o autuante considerou o montante não comprovado como se fosse o imposto devido, devendo, por isso, ser modificado o débito para a cifra de R\$ 352,80, equivalente a 17% sobre R\$ 2.075,31. Subsiste em parte a infração.

Infração 3 – trata-se de débito apurado com base nos saldos credores de Caixa, nos exercício de 1999, cujos valores foram extraídos do livro Caixa escriturado pela empresa, conforme documentos às fls. 60 a 73, cujo livro se verifica que realmente a escrituração indica a existência de saldos credores nas respectivas datas, a saber:

| DATA | BALANCETE | SD.CR.MENSAL |
|-----------|-----------|--------------|
| 31/Jul/99 | 22.262,61 | 22.262,61 |
| 31/Ago/99 | 28.691,95 | 6.429,34 |
| 30/Set/99 | 33.357,53 | 4.665,58 |
| 29/Out/99 | 46.277,83 | 12.920,30 |
| 30/Nov/99 | 62.600,87 | 16.323,04 |
| 30/Dez/99 | 72.706,77 | 10.105,90 |

Quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldo credor na conta “Caixa”, a legislação tributária autoriza a presunção legal (inciso I, § 3º, art. 2º do RICMS/97) de omissão de saída de mercadorias sem a tributação devida. Por se tratar de uma presunção legal, caberia ao autuado trazer aos autos a prova da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições.

Neste caso, também observo que o autuante cometeu o mesmo equívoco do item precedente, pois considerou os saldos credores como se fosse o imposto devido.

Considerando que o autuado não trouxe qualquer prova para elidir o trabalho fiscal, entendo que está caracterizado o cometimento da infração, incorrendo o contribuinte, na condição de EPP inscrita no SimBahia, na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97.

Contudo, considerando que no exercício de 1999 o estabelecimento estava inscrito como empresa de pequeno porte, e enquadrado no regime do SimBahia, e levando-se em conta que o débito foi apurado através de omissão de saídas com base nos valores detectados na auditoria de Caixa, e tendo em vista que no citado período, no caso de contribuinte na citada condição, não havia previsão para considerar como omissão grave à ocorrência de estouro de Caixa, pois o mesmo não estava obrigado a escrituração fiscal, não é devida a exigência fiscal pelo regime normal, 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, computando-se a receita omitida apurada através da auditoria de Caixa, sendo devido os valores conforme demonstrativo no QUADRO abaixo.

| EX. | AQUIS. MERC.(a) | REC.BRUTA NO ANO (b) | RECEITA OMIT (c) | REC.BRUTA TOTAL d=b+c | ABATIM. 25% e=a x 0,25 | REC.BRUTA AJUSTADA f=d-e | REC.BRUTA AJUST.ACUM. (g) | ICMS D.(4%) (h) | ICMS REC. (i) | DIF.A REC. j=h-i |
|------|--------------------|-------------------------|---------------------|-----------------------------|------------------------------|--------------------------------|---------------------------------|-----------------------|---------------------|------------------------|
| 1999 | 375.637,95 | 712.321,59 | 72.706,77 | 785.028,36 | 93.909,49 | 691.118,87 | 691.118,87 | 27.644,75 | 4.157,58 | 23.487,17 |

Assim o débito deste item deve ser reduzido para a cifra de R\$ 23.487,17, com data de ocorrência 31/12/99, pois o autuado deixou de apresentar por ocasião da diligência feita pela ASTEC/CONSEF, os livros e documentos fiscais, só sendo possível à apuração acima pelos valores declarados na DME pelo contribuinte. Infração parcialmente subsistente.

Infração 4 – Trata-se de multa por descumprimento de obrigação acessória, referente a falta de registro das Notas Fiscais/CTRC nº 78563 (R\$ 548,90); 32610 (R\$172,12); e 158021 (R\$ 43,45),

coletados no CFAMT nos meses de agosto, outubro e novembro de 1998 (docs. fls. 76 a 78), quando o contribuinte estava inscrito para apuração do imposto pelo regime “normal”.

Não existe erro no cálculo da multa, conforme alegado pelo autuado, haja vista que o somatório dos documentos fiscais é R\$ 764,47, e aplicando-se a multa de 10% prevista no inciso IX da Lei nº 7.014/96, resulta no valor de R\$ 76,44 que foi lançado no demonstrativo de débito à fl. 3.

Porém, considerando que o autuado comprovou que os Documentos Fiscais nºs 78.563 e 32.610 emitidas pela Alpargatas Têxtil S/a e por Moldi Plasti Com. de Máquinas e Acessórios Ltda, foram registrados nos livros fiscais (docs. fls. 112 e 113), e que o autuante acatou as comprovações apresentadas pelo autuado, o débito deste item fica reduzido para a cifra de R\$ 4,34, correspondente ao CTCR nº 158021. Infração elidida em parte.

Ante o exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 59.817,97, conforme demonstrativo de débito abaixo...”

Inconformado, o autuado apresentou Recurso Voluntário fundamentado nos seguintes argumentos:

1. Que a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal deve ser considerada Nula por não ter sido fundamentada;
2. Que o relator do Acórdão recorrido empregou doses profundas de tautologia (repetições dos mesmos argumentos) e que a Decisão está equivocada;
3. Que acolhe as Decisões referentes às infrações 2 e 4, mas ratifica os termos de defesa das infrações 1 e 3;
4. Com relação às infrações para as quais mantém sua posição defensiva, requer realização de prova pericial;
5. Requer por fim a improcedência das infrações 1 e 3.

Parecer da PGE/ PROFIS pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O Recurso Voluntário não trouxe qualquer esclarecimento ou documento que pudesse afastar o entendimento da 2ª Junta de Julgamento Fiscal. O Recurso Voluntário limitou-se a atacar a Decisão com o argumento de que não teria sido fundamentada. Somente com a transcrição, no relatório, de parte da Decisão que cuidou do mérito da discussão já se verifica a falta de razão do recorrente.

A Decisão recorrida apurou todos os detalhes para que se chegasse à verdade material, foram retificados os valores que continham equívocos, foi concedido ao recorrente prazo e meios para que o mesmo se manifestasse a respeito de todos os fatos ocorridos no PAF, inclusive foi deferida a realização de prova pericial por fiscal estranho ao feito.

Essa perícia, que o Recurso Voluntário menciona não ter sido realizada, realmente foi prejudicada pelo próprio recorrente, que não respondeu aos termos e visitas realizadas pelo dito fiscal. Mesmo a advogada do recorrente, regularmente intimada, não se manifestou.

Quanto ao Recurso de Ofício, entendo correta a Decisão de 1ª Instância, que retificou os valores do imposto devido (infrações 2 e 3), considerou a apuração do valor do ICMS a recolher pelo regime simplificado (infração 3) e a adequação do valor da multa (infração 4).

Isto posto, reconhecidas pelo Contribuinte as infrações 2 e 4, mantenho a Decisão de Primeira Instância quanto às infrações 1 e 3, por seus próprios fundamentos.

Dessa forma, NEGO PROVIMENTO aos Recursos Voluntário e de Ofício, e homologo a Decisão da 2ª JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **102148.0004/01-1**, lavrado contra **QUALYTÊXTIL INDÚSTRIA COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$59.813,63**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$59.460,83 e 70% sobre R\$352,80, previstas no art. 42, I, “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$4,34**, atualizado monetariamente, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS