

PROCESSO - A.I. Nº 232857.0102/01-4
RECORRENTE - LINU'S MODA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0015-02/03
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 10/09/04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0269-11/04

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. A manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados. Não comprovada, pelo contribuinte, a totalidade da origem dos recursos. Quando o contribuinte é inscrito no regime SimBahia, a sistemática de apuração do imposto é diferenciada, não sendo apurado mediante os lançamentos dos débitos e créditos correspondentes às suas operações, mas através da aplicação de valores fixos ou alíquotas específicas em função da sua receita bruta. A possibilidade do imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infração de que trata o inciso III (que é o caso presente), do artigo 915, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, somente passou a existir após a alteração ao RICMS de n.º 20, através do Decreto nº 7867 de 01/11/00. Indeferido o pedido de diligência. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JF, que julgou o Auto de Infração procedente em parte – Acórdão JF nº 0015-02/03. O item sob Recurso é o de n.º 2, que trata da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis no montante de R\$29.122,82, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, referente ao exercício de 1999, com ICMS devido no valor de R\$4.950,88, conforme demonstrativos às fls. 14 a 22.

A Procedência Parcial da autuação se deu em razão de terem sido acatadas, parcialmente, as provas trazidas pelo autuado na impugnação inicial, reduzindo-se o valor exigido do “passivo fictício” para R\$21.602,31, bem como pela adequação da exigência às regras esculpidas na Orientação Normativa nº 01/2002.

Alegou o recorrente que anexou à defesa fotocópias autenticadas das duplicatas que comprovariam, de forma cristalina, a improcedência total da infração 2, que foram totalmente desprezadas pela 2ª JF.

Argüiu, também, que, por estar inscrito na condição de empresa de pequeno porte – EPP (SimBahia), não poderia ter sido adotado o regime normal de apuração do imposto, e que a Orientação Normativa n.º 01/02 só poderia ser aplicada a partir de janeiro de 2001.

Pedi que fosse realizada diligência para que se confirme o quanto foi dito, e a improcedência do item 2 do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse que não vê elementos que conduzam a necessidade de realização da diligência pretendida pelo autuado, nem tampouco à reformulação da Decisão recorrida, e opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Na condição de relator, propus e esta 1ª CJF deferiu que o PAF fosse diligenciado à ASTEC, nos seguintes termos:

“O segundo item do presente Auto de Infração trata da exigência do imposto pelo regime normal de apuração, em decorrência da constatação da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, em 31-12-1999.

O recorrente, no período da ocorrência dos fatos geradores, se encontrava inscrito no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (SimBahia) na condição de empresa de pequeno porte.

Ocorre que, quando o contribuinte é inscrito neste regime, a sistemática de apuração do imposto, obviamente, é diferenciada, pois não é apurado mediante os lançamentos dos débitos e créditos correspondentes às suas operações, mas através da aplicação de valores fixos ou alíquotas específicas em função da sua receita bruta.

Sendo assim, a forma em que foi calculado o imposto devido – lançamento do débito à alíquota de 17 %, com a concessão do respectivo crédito fiscal – para o período fiscalizado, não é admitida.

Lembro, também, que a possibilidade do imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso III (que é o caso presente), do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, somente passou a existir após a alteração ao RICMS de n.º 20, através do Decreto n.º 7867 de 01/11/00.

Assim, esta 1ª CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado à ASTEC para que fiscal estranho ao feito promova a correção nos cálculos do imposto, acrescentando ao valor das saídas tributadas lançado pelo contribuinte, o valor das omissões de saída, aqui apuradas, adequando a saída real ao imposto que seria devido nesta condição.”

Cumprida a diligência, conforme Parecer n.º 0185/2003, foi apresentado o valor do imposto devido de R\$604,30, tomando por base a omissão de saídas de R\$29.122,82 (fls. 333 a 335).

Cientificados do resultado da diligência, o autuante silenciou e o recorrente apresentou a sua manifestação, no decêndio legal, reiterando todas as razões do seu Recurso Voluntário, e acrescentou que a diligente se equivocou no cálculo do imposto devido, pois admitiu que o autuante acatou parcialmente as razões de defesa, reduzindo a omissão de R\$29.122,82 para R\$21.602,31, mas utilizou o primeiro como base de cálculo do ICMS exigido no item 2.

Continuou pleiteando a improcedência das parcelas impugnadas.

A representante da PGE/PROFIS solicitou que o PAF fosse encaminhado à diligente da ASTEC, para

que fosse informado se os valores consignados no seu Parecer foram erros de digitação, ou se influenciaram no resultado obtido.

Como relator, retornei o PAF a D. procuradora, para a emissão do seu opinativo conclusivo, sob os seguintes argumentos:

“No presente caso, não vislumbro a necessidade de manifestação da diligente da ASTEC, posto que o seu deslinde depende apenas de se acatar o valor de R\$21.602,31, julgado pela 2ª JF (fl. 298), ou R\$29.122,82, utilizado na elaboração da planilha que apurou o imposto devido, em atendimento à diligência por mim solicitada (fl. 335).”

Lembro que a Decisão recorrida não foi objeto de Recurso de ofício.

Quanto ao imposto, porventura devido, partindo da planilha mencionada, me considero em condições de determiná-lo, seja qual for o resultado do julgamento.”

A representante da PGE/PROFIS, então, concluiu que, “ante a dúvida em relação ao valor utilizado, haveremos de considerar aquele julgado pela ilustre JF, no montante de R\$21.602,31, até porque não está submetido a Recurso de ofício, pelo visto trata-se de equívoco do Parecer que no seu início refere-se a esse valor, e no final utiliza o valor inicial da autuação”.

VOTO

Inicialmente, arrimado no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a diligência requerida pelo recorrente, para que fosse confirmado o “quanto foi dito”, pois considero que os elementos presentes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção.

Aliás, considerando que foi o recorrente quem trouxe o argumento de que restaria improcedente o item 2 do Auto de Infração, com as cópias das duplicatas apensadas às fls. 199 a 214, o ônus da prova da quitação das mesmas é seu, não competindo à Fazenda Pública buscar esta prova.

Quanto ao mérito desta alegação, o relator da 2ª JF, ao apreciar os documentos apresentados junto com a impugnação inicial, assim se pronunciou:

“Para comprovar a improcedência da presunção legal da ocorrência acima especificada, o autuado acostou ao seu Recurso cópias das notas fiscais de devolução nºs 0527 e 0528 e respectivas notas de aquisições, no montante de R\$ 7.520,50 (docs. fls. 215 a 220), as quais, realmente devem ser deduzidas da apuração do passivo fictício. Quanto às duplicatas nºs 8030; 8638; 8218; 7817; 7897; 844; 24677; 870; 745; 2697/1; 8766; 8432; 9613/1; 9613/B; 014; 015 e 016, constantes às fls 199/214 no total de R\$ 20.881,20, concordo com a autuação no sentido de que para aceitar a comprovação de tais títulos torna-se necessário que sejam apresentadas outras provas, tais como, cópias de cheques com os respectivos extratos bancários; declarações dos fornecedores.”

Concordo com a exclusão do montante de R\$7.520,50 do valor da omissão, porque as mercadorias, comprovadamente foram devolvidas ao seu Fornecedor, além de não ter sido objeto de Recurso de Ofício, o que impede nova apreciação.

Quanto às demais duplicatas (fls. 199 a 214), vê-se no verso das mesmas que foram consignadas “datas”, seguidas de “vistos”, que não atestam o efetivo pagamento, sendo insuficientes para elidir a acusação.

Assim, considerando que o recorrente não trouxe qualquer prova, passível de apreciação, que fosse capaz de eximi-lo da responsabilidade pela irregularidade que cometeu, entendo que

permanece sem comprovação, no passivo do autuado, o valor correspondente a R\$21.602,31, que é aquele reclamado pelo recorrente na sua manifestação sobre o resultado da diligência.

Entretanto, conforme já me manifestei quando solicitei a diligência à ASTEC, a forma em que foi calculado o imposto devido – lançamento do débito à alíquota de 17 %, com a concessão do respectivo crédito fiscal – para o período fiscalizado (exercício de 1999), não é admitida, sendo que a possibilidade do imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso III (que é o caso presente), do artigo 915, a critério do inspetor fazendário, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, somente passou a existir após a alteração ao RICMS de n.º 20, através do Decreto n.º 7867 de 01/11/00.

Assim, corrigindo o equívoco da diligente, que processou o cálculo do imposto com o valor original de R\$29.122,81, a receita real no mês de dezembro é de R\$99.312,10, resultante do somatório da receita declarada constante à fl. 12, com a receita omitida, apurada pelo fiscal autuante após a Informação fiscal (fl. 234) conforme abaixo demonstrado:

MÊS	RECEITAS		
	DECLARADA	OMITIDA	TOTAL
Dez/99	77.709,79	21.602,31	99.312,10

A apuração do imposto devido de acordo com o regime SimBahia, conforme demonstrativo que elaborei e apensei à fl. 352 dos autos, foi constatado recolhimento do imposto a menos, no mês de dezembro/99, no valor de R\$ 448,25.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, reduzindo o valor a ser exigido no item 2 para R\$448,25.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232857.0102/01-4**, lavrado contra **LINU'S MODA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$576,97**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$128,72 e 70% sobre R\$448,25, previstas no art. 42, I, “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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