

A. I. N° - 102148.0004/01-1
AUTUADO - QUALYTEXTIL INDÚSTRIA COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC BROTAS)
INTERNET - 04.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0136-02/04

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, exigindo-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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/02/2001, e reclama o valor de R\$ 110.832,18, sob acusação de cometimento 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, conforme demonstrativo à fl. 25.

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, conforme demonstrativos e documentos às fls. 29 a 58.
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”, conforme demonstrativo e documentos às fls. 59 a 73.
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, conforme demonstrativo e documentos às fls. 74 a 78.

No prazo legal, o autuado representado por advogada legalmente constituída, em seu recurso defensivo constante às fls. 82 a 91, fez algumas considerações sobre o dever do agente público na descrição dos fatos e na apresentação dos elementos que levaram à sua conclusão fiscal, de modo a permitir ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa, ressaltando que a autuação que não atenda ao devido processo legal impõe a sua nulidade.

Em seguida, alega que o Auto de Infração não guarda conformidade com as normas gerais dos atos administrativos vinculados e regrados, pois foram cometidos erros formais e quanto ao mérito, tendo em vista que a empresa está enquadrada no regime do SIMBAHIA, e não poderiam ser aplicados os roteiros de contabilidade por força do próprio regime.

Salienta que os fatos descritos estão distorcidos da realidade e diverge dos próprios demonstrativos de débitos elaborados pelo autuante, pois no caso das infrações 02, 03 e 04, o ICMS reclamado não reflete o cálculo apurado de acordo com a base de cálculo indicada. Frisa que se os valores das omissões são de R\$2.075,31 (02); R\$ 72.706,77 (3); e R\$ 76,44 (4), o ICMS devido é de R\$ 352,80; R\$12.360,15 e R\$ 12,99, respectivamente, totalizando R\$ 12.725,94, e não o ICMS reclamado no Auto de Infração no total de R\$ 74.859,14.

Por conta desses argumentos, o patrono do autuado pede sejam acolhidas as preliminares argüidas e seja decretada a nulidade da autuação.

No mérito, no tocante a infração 01, o defendente alega que o débito não foi demonstrado e o imposto não foi apurado com base na receita bruta mensal do estabelecimento, com a dedução de 20% do valor das aquisições das mercadorias tomadas no período, na forma prevista no § 1º, do art. 384-A do RICMS/97.

Com relação a infração 02, foi alegado que não há nos autos documentos que comprovem a existência de pagamentos de títulos já pagos e que apareçam no Balanço do exercício de 1998, cuja contabilização tenha ocorrido em exercícios posteriores.

Quanto a infração 03, alega que conforme se verifica do Termo de Fiscalização anexo ao livro de Registro de Ocorrências, fl. 27v (doc. fl. 104/5), a empresa foi anteriormente fiscalizada pelo roteiro de Auditoria das Contas do Ativo, e não foi encontrada qualquer irregularidade. Diz que no levantamento da conta Caixa deveriam ser verificados e conferidos os valores componentes do Balanço Geral com os saldos respectivos apontados no Razão, ressaltando que ao se constatar alguma irregularidade, deveria ser verificado se existe alguma ligação com a apuração do ICMS,

solicitando que seja apresentado a comprovação dos suprimentos do Caixa uma vez que essa conta é devedora. Diz, ainda, que no exame do comportamento do saldo da conta Caixa deve ser considerada a conta bancária, a qual, dentro do limite de crédito pode ser admitida a ocorrência de saque a descoberto.

Foi alegado pelo deficiente que o autuante utilizou um relatório antes de efetuados todos os lançamentos de Caixa, uma vez que o referido somente constava os pagamentos de despesas efetuadas, inclusive que não forneceu ao autuante os livros “Razão” e “Caixa”.

Sobre a infração 04, relativamente às notas fiscais nºs 78763 e 032610, da Alpargatas Santista Têxtil S/A e Moldi Plasti Com. de Máquinas e Acessórios Ltda, o patrono do autuado informa que as mesmas foram registradas no livro fiscal, conforme documentos às fls. 112 e 113.

Ao final, foi requerida sejam apreciadas, conhecidas e recebidas as argüições contidas nas preliminares de nulidade, e se ultrapassadas as preliminares, seja deferida a realização de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito.

Na informação fiscal constante às fls. 118 a 121, quanto as preliminares argüidas, o autuante esclarece que foram aplicados os roteiros condizentes com a legislação vigente, pois no ano de 1998 a empresa estava cadastrada como contribuinte normal, e no ano de 2000, apesar de enquadrada como empresa de pequeno porte, de acordo com o artigo 408, do RICMS/97, estava obrigado a manter por cinco anos toda a documentação fiscal e contábil. Rebateu a alegação defensiva de que havia sido fiscalizado sem a ocorrência de qualquer irregularidade, dizendo que consta no Termo de Encerramento de Fiscalização mencionado a ressalva do direito da Fazenda Estadual, em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial verificar a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias.

No mérito, o preposto fiscal contestou as razões defensivas na forma que segue.

Infração 01 – diz que o imposto não recolhido como SIMBAHIA, foi calculado conforme o Demonstrativo de Débito da Empresa de Pequeno Porte (doc. fl. 25), enfatizando que os cálculos efetuados estão corretos, tendo feito a exemplificação mediante quadro demonstrativo do mês de maio para evidenciar que foi considerada a dedução de 20% do valor das aquisições.

Infração 02 – o preposto fiscal esclareceu que após conciliar os documentos e Balancetes apresentados constatou no Balanceiro do mês de dezembro de 1998, após a dedução dos pagamentos efetuados *a posteriori*, a existência de passivos que não foram pagos após três meses de operacionalidade (docs. fls. 33 a 58). Informa que foi intimado o contribuinte a comprovar os pagamentos do referido passivo. Foi reconhecido o equívoco no cálculo do débito, tendo feito a sua modificação para o valor de R\$ 352,80, calculado à alíquota de 17% sobre a base de cálculo no montante de R\$ 2.075,31.

Infração 03 – que o relatório utilizado para a apuração dos saldos credores foi o livro Caixa oficial apresentado pelo autuado, conforme comprova a sua entrega através do Termo de Arrecadação à fl. 21. Renovou a sua solicitação ao contribuinte para que o mesmo apresente os extratos bancários, avisos de crédito, etc. para possa verificar se procede sua alegação defensiva. Diz que caso não sejam apresentados, mantém a autuação, com a modificação do débito para o total de R\$12.360,15.

Infração 04 – reconheceu que efetivamente as notas fiscais nºs 32620 e 78563 foram lançadas no livro Registro de Entradas, conforme comprova os documentos às fls. 112 e 113. Quanto a nota fiscal nº 158.021, manteve o valor da multa aplicada em razão do contribuinte não ter nada argüido sobre a referida nota.

Concluindo, o preposto fiscal manteve a autuação com a modificação do débito para o total de R\$ 47.830,06.

Conforme consta às fls. 122 a 123, em 30/01/2001 a advogada do autuado atendendo intimação expedida pela Infaz Brotas, recebeu cópia da informação fiscal com a modificação do débito, para seu pronunciamento.

Em 01/11/2001, foi interposto pelo patrono do autuado novo recurso, conforme documentos às fls. 126 a 131, no qual, foi enfatizado que as razões da Informação Fiscal são equivocadas, por entender que o Auto de Infração continua ineficaz, e que sem a realização de revisão fiscal para a retificação das falhas a consequência será a improcedência da ação fiscal.

O defendente argüiu a devolução do prazo para sua manifestação, com fundamento no artigo 109, III, do RPAF/99, argumentando que a intimação para ter vista da informação fiscal só pode ser efetivada 15 dias após a publicação do edital (dia 21/22/10/01), cujo termo final foi no dia 06/11/01, e não no dia 01/11/01 conforme ocorreu. Diz que foi induzido a erro quando recebeu o Termo de Intimação expedido pela Infaz concedendo o prazo de trinta dias a contar da ciência, quando entende que deveria ser da publicação do edital.

Sobre o mérito da questão, a impugnante reiterou os termos da primeira defesa, discutindo mais uma vez a impossibilidade de ter sido aplicado o roteiro de contabilidade em razão da condição de estabelecimento inscrito no SIMBAHIA, acrescentando que o autuante não trouxe qualquer esclarecimento que pudesse justificar o lançamento fiscal.

Aduz que na impugnação inicial argumentou a impossibilidade de identificar as infrações e proceder a conferência dos lançamentos fiscais, e que na informação fiscal não foi esclarecido o equívoco no cálculo da exigência fiscal, e que não restou demonstrada a omissão do ICMS do SIMBAHIA.

Conclui que as informações fiscais não retificaram as falhas e vícios que contaminam o lançamento, requerendo a realização de perícia contábil para confirmar a improcedência da ação fiscal.

O autuante em sua manifestação à fl. 134, manteve em todos os termos a sua ação fiscal, sob o argumento de que a defesa não acrescentou nenhum novo elemento após a sua primeira informação fiscal.

Conforme consta à fl. 141, o processo foi convertido em diligência pela SECRETARIA DO CONSEF em 23/07/2002 para que o autuante procedesse revisão fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário.

Conforme Termo de Revisão à fl. 143, o autuante informou que: a) o contribuinte foi intimado a apresentar as notas fiscais de entradas e os livros fiscais dos exercícios de 1999 e 2000, sendo

disponibilizado pelo mesmo somente as notas fiscais de entradas; b) o valor das entradas de 1999 foi registrada no Demonstrativo com base nas notas fiscais apresentadas, conforme relação, e que os demais dados foram obtidos através da DME do ano de 1999.

Informou que com base nos dados extraídos nos citados documentos, nos termos do artigo 2º, da Orientação Normativa nº 01/2002, foi concedido um crédito fiscal no valor de R\$ 10.173,34, ficando o valor a ser reclamado na Infração 03 em R\$62.533,42, conforme documentos às fls. 143 a 151.

Conforme intimação à fl. 152 expedida pela Infaz Bonocô, o contribuinte foi cientificado dos novos elementos acostados à informação fiscal, sendo-lhe entregue cópias das folhas 143 a 151, com a reabertura do prazo por (30) trinta dias para sua manifestação.

À fl. 154 consta também que o representante do autuado recebeu em 21/01/2002 cópias das folhas 01 a 125 do Auto de Infração.

Em sua manifestação sobre a revisão fiscal, conforme recurso às fls. 157 a 168, o patrono do autuado argüiu preliminarmente que o referido trabalho deveria ter sido realizado por fiscal estranho ao feito.

Salienta que o autuante ao atender a Orientação Normativa nº 01/2002, reduziu o débito da infração 03 para R\$ 62.533,42, quando este já havia sido modificado para R\$ 12.360,15, conforme fls. 120/121 dos autos, e que esta nova conclusão foi feita com base na ON que disciplina a apuração do ICMS pelo regime normal, nas hipóteses de que trata os incisos do artigo 42 para os contribuintes do SIMBAHIA.

Finalizou o seu recurso reiterando todos os termos da defesa, e requereu a realização de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito.

Em sua informação fiscal à fl. 162, o autuante entendendo que nos termos do artigo 150 do RPAF/99 a sua informação pode ser considerada como revisão fiscal, informou que procedeu a retificação dos dados da planilha que originou a infração 03, reduzindo o débito para o valor de R\$ 8.083,43, conforme documentos às fls. 163 a 164.

O sujeito passivo foi cientificado pela repartição fazendária sobre o demonstrativo apresentado na citada informação fiscal, conforme Intimação e AR às fls. 72 e 173, sendo apresentado novo recurso, conforme documentos às fls. 176 a 178, no qual, foram reiterados todos os termos contidos na defesa inicial e nas manifestações às fls. 118 a 121 e 143.

Além disso, o impugnante ressaltou que em todos os recursos apresentados, foi requerida a realização de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, caso sejam ultrapassadas as preliminares argüidas, e que esta providência ainda não foi realizada.

Aduziu que o posicionamento do autuante leva a certeza de que a autoridade fazendária colheu informação no CFAMT, e que a não juntada aos autos das cópias das notas fiscais macula a ação fiscal, e torna pertinente a argüição de nulidade do procedimento fiscal.

Por fim, requereu que seja efetivada diligência por fiscal estranho ao feito lotado na ASTEC, por entender ser necessária e imprescindível ao estabelecimento a busca da verdade material.

Considerando que o presente processo exige imposto relativo a períodos em que o contribuinte estava enquadrado como normal (1998) e como empresa de pequeno porte inscrito no SIMBAHIA (1999 a 2000), bem como, diante dos diversos equívocos alegados nos recursos defensivos, foi decidido por esta Junta, na Pauta Suplementar do dia 11/09/2003 pela realização de revisão fiscal por preposto fiscal da ASTEC/CONSEF, no sentido de:

Infração 01 – tomando por base os documentos fiscais, proceder a conferência dos valores das aquisições e da receita bruta mensal no “Demonstrativo do Débito da Empresa de Pequeno Porte” constante à fl. 25, observando a dedução de 20% do valor das aquisições das mercadorias tomadas no período, na forma prevista no § 1º, do art. 384-A do RICMS/97, e informar o real valor do débito a ser exigido neste item;

Infração 02 – após a confirmação que no exercício de 1998 o estabelecimento estava enquadrado no regime normal, verificar se os saldos figurantes na conta “Fornecedores” em 31/12/98 apurados no demonstrativo à fl. 33 foram pagos e contabilizados no exercício seguinte (1999), trazendo aos autos a comprovação de tais pagamentos, se for o caso;

Infração 03 – após verificar se o livro Razão constante às fls. 61 a 73 corresponde com os valores contabilizados no livro Diário, ou se tratam de relatórios antes de efetuados todos os lançamentos de Caixa, conforme alegado pelo autuado, informar se estão corretos os saldos credores constantes no demonstrativo à fl. 60. Se confirmada a ocorrência dos saldos credores no período (julho a dezembro de 1999), apurar o valor do ICMS a recolher pelo regime simplificado, por faixa de faturamento, com base na receita bruta ajustada, computando-se a receita omitida apurada através da auditoria de Caixa, visto que, o contribuinte estava enquadrado no SIMBAHIA como empresa de pequeno porte, e não havia previsão legal para considerar como omissão grave o estouro de Caixa, pois o mesmo estava desobrigado de escrituração fiscal. Para a apuração do débito devem ser consideradas: aquisições de mercadorias; receita bruta no mês; receita omitida (saldos credores); receita bruta total; abatimento de 20%; receita bruta ajustada; alíquota de acordo com a receita bruta ajustada; número de empregados; abatimento de incentivo ao emprego; ICMS devido; ICMS recolhido; e finalmente, a diferença a recolher.

Conforme Parecer ASTEC nº 0255/2003 (docs. fls. 186 a 188), foi informado que visando a entrega dos livros e documentos fiscais necessários ao cumprimento da diligência, foi feita uma intimação, via fax, e não sendo atendida, foi feita uma visita, in loco, no endereço situado na Av. Vasco da Gama, 459 – Salvador/Ba, não tendo sido localizada a empresa no citado endereço. O diligente informou ainda que, via telefone, consultou o antigo representante da empresa, sendo informado que a empresa não mais existe (doc. fl. 190). Informou que a empresa se encontra com sua inscrição cadastral cancelada desde 23/01/2001 (docs. fls. 192 e 193). Além disso tudo, foi informado ainda que foi expedida intimação para a advogada que assina a peça de defesa, não obtendo nenhuma resposta (doc. fl. 191). Por conta disso, o revisor fiscal concluiu que restou prejudicada a diligência para falta dos documentos fiscais.

O contribuinte foi intimado pela Infaz Bonocô a tomar ciência do resultado da revisão fiscal, não tendo sido localizado em seu endereço (docs. fls. 199 a 203).

Em 04/03/04, a advogada do contribuinte protocolou recurso (doc. fl. 206), no qual, reiterou os seus pronunciamentos anteriores, ratificando a necessidade de revisão fiscal, e requerendo a

prorrogação do prazo por mais de trinta dias para a verificação da documentação referida na intimação datada de 04/11/03 (doc. fl. 191).

VOTO

Na análise das peças processuais constata-se que não houve inobservância de qualquer exigência contida na legislação tributária que impedissem o sujeito passivo de exercer com plenitude o seu direito de defesa, pois a descrição dos fatos foi feita de forma satisfatória, e os demonstrativos e documentos que originaram o lançamento das infrações que lhe foram entregues, mais precisamente, Demonstrativo do Débito da Empresa de Pequeno Porte (doc. fl. 25); Demonstrativo da Conta Fornecedores (docs. fl. 33); Discriminação dos saldos credores (doc. fl. 60); e Relação das notas fiscais não registradas (doc. fl. 95), constam devidamente discriminadas cada parcela do débito apurado e a sua origem, documentos esses, bastantes esclarecedores e suficientes para que o autuado pudesse exercer o seu direito da ampla defesa e do contraditório, como aliás o fez ao adentrar no mérito das questões.

Quanto a diligência requerida, apesar dos autos conterem os elementos necessários para a sua instrução, mesmo assim, para evitar futura alegação de cerceamento de defesa, observa-se que a mesma foi deferida por esta Junta na Pauta Suplementar do dia 11/09/03, para verificar se procedem os equívocos apontados na defesa, sendo informado no Parecer ASTEC nº 0255/2003 (docs. fls. 186 a 188), que o contribuinte não foi localizado no endereço cadastrado na SEFAZ, e que a advogada que subscreve o recurso defensivo deixou de atender a intimação para esse fim, concluindo que ficou impedido de cumprir a referida diligência.

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

Quanto ao mérito, observo que, por si só, não tendo o autuado trazido aos autos provas de suas alegações, e não tendo permitido ao preposto do fisco que realizasse a revisão fiscal por ele pretendida, todas as infrações podem ser consideradas procedentes, haja vista, de acordo com a legislação tributária, “a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária (art. 142 do RPAF/99)”.

Contudo, por ter observado equívocos no lançamento, passo a analisar o mérito da lide com base nos documentos que fundamentam as infrações.

De acordo com o que consta no Sistema de Informações da Administração Fazendária Tributária, o estabelecimento até o final do exercício de 1998 se encontrava submetido ao pagamento do imposto calculado pelo regime normal de apuração, e a partir do exercício de 1999 é que passou ao regime simplificado do SIMBAHIA, na condição de EPP. Estas considerações são necessárias, tendo em vista que o Auto de Infração envolve exigência de imposto em períodos em que o estabelecimento estava no regime “NORMAL” e no regime do SIMBAHIA.

Infração 01 – 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 o 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 02 - 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 03 – trata-se de débito apurado com base nos saldos credores de Caixa, nos exercícios 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	BALANÇETE	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 a 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.

EXERC.	AQUIS. MERC. (a)	REC.BRUTA NO ANO (b)	RECEITA OMITIDA (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 DEV.(4%) (h)	ICMS RECOLH. (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 a apuração acima pelos valores declarados na DME pelo contribuinte. Infração parcialmente subsistente.

Infração 04 – 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. 03.

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 CTRC 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:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Infração 01 - 02.09.02

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/05/00	31/05/00	26.029,94	17	50	4.425,09	1
30/06/00	30/06/00	21.717,82	17	50	3.692,03	1
31/07/00	31/07/00	30.823,53	17	50	5.240,00	1
31/08/00	31/08/00	35.680,59	17	50	6.065,70	1
30/09/00	30/09/00	39.086,24	17	50	6.644,66	1
31/10/00	31/10/00	33.517,88	17	50	5.698,04	1
30/11/00	30/11/00	24.753,76	17	50	4.208,14	1
TOTAL DO DÉBITO					35.973,66	

Infração 02 - 05.04.01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/12/98	09/01/99	2.075,31	17	70	352,80	2
TOTAL DO DÉBITO						352,80

Infração 03 - 05.03.02

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/12/99	09/01/00	138.159,82	17	50	23.487,17	3
TOTAL DO DÉBITO						23.487,17

Infração 04 - 16.012.01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
30/11/98	09/01/98	43,45	-	10	4,34	4
TOTAL DO DÉBITO						4,34

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 n.º 102148.0004/01-1, lavrado contra **QUALYTEXTIL INDÚSTRIA COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 artigo 42, I, “b”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$ 4,34**, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal.

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 n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR