

A. I. N° - 140764.0057/03-7
AUTUADO - LUZIA LOPES DE OLIVEIRA - ME
AUTUANTE - ETEVALDO NÔNICO SILVA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBÍ
INTERNET - 20.05. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0167-04/04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo fisco de saldo credor de caixa, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitados as preliminares de nulidade e o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento, datado de 24/09/2003, exige ICMS no valor de R\$45.908,71, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$685,00, na condição de Microempresa enquadrada no regime SIMBAHIA;
2. Omissão de saída de mercadorias tributáveis com ICMS devido de R\$45.223,71, apurada através de saldo credor de caixa.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 502 a 503 dos autos, após descrever os termos da acusação fiscal, apresentou os seguintes argumentos para refutá-lo:

1. Que a infração 1, não condiz com a verdade, uma vez que os recolhimentos efetuados pela empresa, foram em conformidade com as exigências da SEFAZ, ou seja, através de DAE's, conforme documentos anexos;
2. Quanto a infração 2, diz que o fato de ser constatado a omissão de notas fiscais de compras, deveria o autuante ter intimado a empresa a apresentar “as peças exigidas” e estipular o prazo para a devida regularização.

Ao finalizar, o autuado disse que como o autuante assim não procedeu, ou seja, se antecipou na lavratura do Auto de Infração, requer a sua nulidade em razão de tal irregularidade.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 515 a 517 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para contraditar a defesa formulada:

Exercício de 1999 – Esclarece que o autuado, embora enquadrado na condição de Microempresa 1, foi submetido à “Auditoria de Caixa”, diante das evidências dos desembolsos superiores aos ingressos, ou seja, pagamentos a maior que as disponibilidades, fato que autoriza a presunção de omissão do registro de receita, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, II, do RICMS/97, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu no caso sub judice. Aduz que foi apurado saldo credor

de caixa no valor total de R\$154.436,28, conforme comprovam os demonstrativos anexos (fl. 51). Salienta, no entanto, que a omissão de receita apurada no levantamento de caixa, referente ao período de janeiro a dezembro/99, deve ser tributada pelo regime SIMBAHIA, na condição de microempresa, conforme art. 387-A, do RICMS/97, pois, somente com a edição do Decreto nº 7687/00, foi acrescentado o inciso III, ao art. 408-L que, dentre outras ocorrências, incluiu saldo credor de caixa, como infração de natureza grave. Esclarece que refez os cálculos do imposto devido, com base nas informações fornecidas pelo autuado através da DME, onde constatou um recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$685,00, após ter sido agregado às faixas de RBA a omissão de receita de vendas, conforme anexo à fl. 11.

Exercício de 2001/2002 - Aduz que, conforme citado no Auto de Infração, a fiscalização do autuado não foi obra do acaso, já que as informações que prestava à Fazenda Estadual, denunciavam a existência de irregularidades na empresa. Como exemplo, o autuante disse que as compras de mercadorias declaradas na DME anexas às fls. 16, 19, 22 e 25, sinalizavam a omissão de receitas, haja vista que eram incompatíveis com o volume de vendas efetuadas, ainda que excluindo as despesas inerentes à manutenção da atividade comercial do contribuinte.

De acordo com o autuante, a aplicação do roteiro de “Auditoria de Caixa”, permitiu constatar a omissão de receitas de vendas, conforme demonstrativos às fls. 102 a 128, implicando na falta de recolhimento do imposto devido na importância de R\$45.223,71, cuja exigência tem respaldo no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96.

Continuando em sua informação, o autuante disse que o autuado em sua defesa optou por não contestar os levantamentos realizados, os quais se lastrearam em documentos da própria empresa e nas notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, além do que o pedido de nulidade, não tem o condão de anular o ilícito praticado, pelo que solicita o julgamento procedente do Auto de Infração.

Ao analisar o presente PAF, observei que não constava nos autos recibo de que o autuado recebeu cópias dos levantamentos de fls. 29 a 128, bem como das notas fiscais de fls. 131 a 496, o que ensejou a proposição por parte deste relator da realização de diligência, cuja proposta foi aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, para que fosse atendido o solicitado à fl. 470, o que foi cumprido, conforme recibo assinado pelo patrono do autuado na referida folha.

Em nova intervenção às fls. 523 a 524, o autuado após transcrever o que foi solicitado por este relator na diligência de fl. 470, assim se pronunciou:

1. Que após o recebimento dos documentos enviados pela INFAZ-Guanambi e ao rever o teor do presente Auto de Infração, constatou que o autuante fundamentou a autuação nos arts. 2º, § 3º, I, 50, 60, I, 124, I e 218, do RICMS/97, além de aplicar a multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96;
2. Que apesar de tomar como base os dispositivos acima citados, o autuante, no que concerne à multa, deveria ter aplicado a prevista no art. 915, XII-A, oportunidade em que transcreveu o seu teor;
3. Que se aplicar o percentual de 5% sobre o valor comercial das mercadorias no total de R\$415.626,92, resulta em R\$20.781,34, o qual corresponde ao valor do imposto a recolher, ao invés de R\$45.223,71 exigido pelo autuante.

Ao finalizar, requer a revisão dos trabalhos do autuante e após a constatação da irregularidade, seja o Auto de Infração considerado nulo, por cerceamento de defesa.

Em nova informação fiscal, fls. 528 a 529 dos autos, o autuante, após descrever o motivo de sua intervenção nos autos e fazer um resumo das alegações do autuado em sua segunda manifestação, apresentou os seguintes argumentos, para contrapor aos que foram aduzidos pela defesa:

1. Que a empresa foi autuada por recolhimento a menos do ICMS SIMBAHIA, resultante de estouro do fluxo de caixa, num total de R\$45.223,71;
2. Que a programação de fiscalização da empresa, foi motivada diante da constatação de que a mesma havia adquirido mercadorias em outros Estados no exercício de 2002, com base no sistema CFAMT, na importância de R\$310.169,35, fato comprovado através das notas fiscais em anexo, cujas compras não foram informadas através da DME do referido exercício;
3. Que por se tratar de contribuinte optante do SIMBAHIA, portanto, desobrigado da escrituração de livros fiscais, foi utilizado o roteiro “Auditoria das Disponibilidades”, para apurar o montante do imposto sonegado;
4. Quanto à alegação do autuado de cerceamento de defesa, diz não prosperar, haja vista que a empresa teve acesso a todos os papéis de trabalho constantes dos autos, com exceção do pleito para regularização do ilícito praticado, qual seja, transformar fraude em penalidade, conforme consignado à fl. 524, o qual não é permitido na legislação tributária;
5. Que sobre a proposta do autuado de aplicação do disposto no inciso XII-A, do art. 915, esclarece que o mesmo somente passou a vigorar a partir de 01/01/2003, portanto, fora do período fiscalizado, além de ser diferente do que foi apurado no presente lançamento, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, decorrente de saldo credor de caixa, relativo a fatos geradores dos exercícios de 1999 a 2002.

Ao concluir, diz manter a ação fiscal e solicita a procedência do lançamento fiscal.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver recolhido a menos o imposto na condição de Microempresa enquadrada no regime SIMBAHIA (infração 1), bem como de ter omitido saída de mercadorias tributáveis, apuradas através de saldo credor de caixa (infração 2).

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo em sua impugnação inicial ao lançamento, sob a alegação de que o autuante deveria antes de lavrar o Auto de Infração apresentar as “peças exigidas” e estipular o prazo para a devida regularização. É que inexistente previsão legal no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que obrigue o preposto fiscal, ao constatar qualquer irregularidade praticada pelo contribuinte, seja por falta de descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória, antes da lavratura do Auto de Infração, a comunicar o fato a empresa e estipular prazo para a sua regularização.

Quanto à outra preliminar de nulidade argüida pelo autuado em sua segunda intervenção de cerceamento de defesa, não merece o meu acolhimento, já que o mesmo recebeu cópias de todos os levantamentos e documentos constantes dos autos, circunstância que lhe possibilitou exercer o contraditório e a ampla defesa, conforme assegurado pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal.

No tocante ao pedido de revisão fiscal formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos pelo autuante são suficientes para decidir acerca da presente lide.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a falta de recolhimento do imposto na condição de Microempresa inscrita no regime SIMBAHIA.

Como prova da irregularidade, o autuante anexou aos autos às fls. 11/12 os respectivos demonstrativos, relativo ao exercício de 1999, onde foi apurada uma omissão de receita no valor total de R\$154.436,28,

cuja receita foi objeto de agregação a RBA declarada pela empresa, para apuração do imposto devido, com base no regime SIMBAHIA, através da qual foi detectado um recolhimento a menos do imposto no valor de R\$685,00.

Em sua defesa, o autuado limitou-se a dizer que a infração não condiz com a verdade, já que os recolhimentos do imposto efetuados foram feitos através de DAE's emitidos pela Secretaria da Fazenda, conforme documentos anexos, o que não elide a autuação.

Ao compulsar o levantamento de fl. 11, este relator constatou que o autuante deduziu do montante do imposto devido no valor de R\$910,00, os valores recolhidos pelo autuado no importe de R\$225,00, o que resultou numa diferença recolhida a menos na importância de R\$685,00.

Com base na explanação acima, entendo caracterizada a infração, pelo que mantenho a exigência fiscal.

Infração 2 - Diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

Ao se defender da acusação, o autuado alegou erro do autuante ao exigir imposto, pois, no seu entendimento, deveria ter sido aplicado à multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias compradas no valor de R\$415.626,92, equivalente a R\$20.781,34, cuja alegação considero sem nenhum fundamento.

Como justificativa, esclareço que por ter o autuado omitido as compras constantes das notas fiscais anexadas aos autos pela autuante na DME, o autuante, ao invés de aplicar a multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias nelas consignadas, efetuou uma Auditoria de Caixa na empresa, onde incluiu as compras não declaradas, o que resultou na apuração de saldos credores de caixa.

De acordo com o disposto no §4º, do art. 4, da Lei nº 7014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, além de outras ocorrências, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Como o contribuinte em sua defesa não comprovou a improcedência da presunção, entendo que foi correto o procedimento do autuante ao exigir o imposto, motivo pelo qual mantenho a autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140764.0057/03-7**, lavrado contra **LUZIA LOPES DE OLIVEIRA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.908,71**, sendo R\$685,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, "b", item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e de 70% sobre R\$45.223,71, prevista no inciso III de mesmo artigo e lei citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR