

A. I. Nº - 298945.0003/03-5
AUTUADO - MARIA DA PAZ ALVES LEMOS
AUTUANTE - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 30.06.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0235/01-04

EMENTA: ICMS. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDORES. 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 saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a origem dos recursos. Refeitos os cálculos, para correção de equívoco do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/3/03, cuida da falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada com base na existência de saldo credor na conta Caixa. Imposto lançado: R\$ 5.306,49. Multa: 70%.

O autuado apresentou defesa, apontando erro do lançamento, e a auditora concordou plenamente com o que foi questionado. Refez os cálculos, reduzindo o valor do imposto para R\$ 5.020,83.

Na pauta suplementar de 3/11/03, esta Junta deliberou que os autos fossem remetidos em diligência à ASTEC, para que se ajustasse o lançamento à legislação fiscal vigente à época dos fatos, por se tratar de contribuinte inscrito no SimBahia, na condição de microempresa. Foi solicitado, ainda, que aquele órgão corrigisse os cálculos, haja vista que a auditora havia abatido em todo o exercício de 2000 o crédito fiscal de 8%, crédito este que só seria cabível nos meses de novembro e dezembro daquele ano.

Em atendimento à diligência, a ASTEC fez a revisão do lançamento, concluindo que o valor do imposto a ser lançado é de R\$ 1.668,61.

Foi dada ciência da revisão à auditora e ao sujeito passivo, os quais não se manifestaram sobre os novos elementos.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a ICMS devido por omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldo credor na conta Caixa da empresa. A ação fiscal baseia-se em cópias de documentos capturados nos postos fiscais. Na recomposição da conta Caixa, a fiscalização deixou de considerar o saldo inicial contabilizado pela empresa, por não haver comprovação do mesmo, baseando-se no saldo declarado à receita federal para o imposto de renda.

Faltou, contudo, ser devidamente caracterizado no Auto de Infração o fato jurídico determinante do pagamento de ICMS na situação em exame, pois é muito vago dizer-se que houve omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldo credor na conta Caixa.

O sistema de emissão de Auto de Infração informatizado codifica as infrações de forma genérica, cabendo ao fiscal, diante das circunstâncias de cada caso, completar a descrição do fato. O art. 39 do RPAF manda que o fiscal autuante descreva os fatos "de forma clara, precisa e sucinta". Não precisa falar muito. Precisa apenas ser claro. A descrição do fato deve ser clara e completa, para que o contribuinte compreenda plenamente do que está sendo acusado e quais as consequências jurídicas do fato, de modo a que possa reconhecer a imputação que lhe é feita ou então defender-se, se assim pretender.

A acusação, aqui, diz respeito a omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldos credores da conta Caixa. Para que fique patente a razão da cobrança do imposto nesse caso, cumpre fazer alguns esclarecimentos, uma vez que a exigência de ICMS deve ser feita sempre em função da ocorrência de um fato que corresponda à descrição legal da hipótese de incidência, ou seja, a realização de operação de circulação de mercadorias ou a prestação de serviços compreendidos no âmbito de aplicação desse imposto.

A rigor, saldos credores de Caixa não constituem fato gerador de nenhum tributo. Quando se apuram saldos credores daquela conta, o ICMS não é exigido em virtude desse fato em si, mas com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de saldos credores de Caixa denuncia a falta de contabilização de receitas. A conta Caixa, por integrar o Ativo, deve ter sempre saldos devedores. Quando apresenta saldos credores, diz-se, no jargão contábil, que houve "estouro" de Caixa, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados. Esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Faço esse registro, de ofício, por respeito à estrita legalidade tributária, ao princípio do contraditório, à observância da ampla defesa. Como, no entanto, a defesa não questionou esse aspecto, deduzo que o sujeito passivo compreendeu o alcance da imputação fiscal, haja vista que no campo "Enquadramento legal" do Auto de Infração estão indicados os dispositivos regulamentares pertinentes, cuja interpretação conduz à conclusão de que, no caso em análise, o imposto foi lançado com base na presunção legal de que a falta de contabilização de compras indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Aí estão, portanto, os fundamentos de fato e de direito do lançamento em questão.

Na informação fiscal, a auditora reconheceu ter-se equivocado ao incluir indevidamente a Nota Fiscal 7579 (não diz quem é o emitente), e por isso refez os cálculos, reduzindo o valor do imposto para R\$ 5.020,83.

Foi determinada a revisão do lançamento pela ASTEC, uma vez que a auditora havia incorrido noutros erros, primeiro, por não observar a legislação fiscal vigente à época dos fatos, haja vista tratar-se de contribuinte inscrito no SimBahia, na condição de microempresa, e segundo, porque abateu em todo o exercício de 2000 o crédito fiscal de 8%, crédito este que só é cabível nos meses de novembro e dezembro daquele ano.

Para que o presente lançamento se ajustasse à legislação da época dos fatos em exame, foram feitas certas recomendações na solicitação da diligência dirigida à ASTEC. Note-se que o contribuinte é inscrito no SimBahia (microempresa). O SimBahia passou a existir a partir de

janeiro de 1999. Os fatos em análise ocorreram no exercício de 2000. A Lei nº 7.357/98, que instituiu o SimBahia, em seu art. 19, determina que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (saldos credores de caixa) enquadra-se no art. 15, V, da citada lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Porém este mesmo inciso determina que as infrações consideradas graves são aquelas elencadas em regulamento. Em face disto, é necessário que se observe o preceito do art. 408-L, V, do RICMS/97. Até outubro de 2000, esse dispositivo não previa a apuração do imposto pelo regime normal na situação em exame nestes autos (saldos credores de Caixa). Com efeito, até aquele mês o citado dispositivo tinha a seguinte redação, dada pela Alteração nº 15:

"Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

.....

V – que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea "c" do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário;"

O inciso V, supra, sofreu depois modificações pelas Alterações nº 20 e 21. A Alteração nº 20 inseriu a referência às infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento, e a Alteração nº 21 acrescentou a irregularidade contida na alínea "a" do inciso V do art. 915 do RICMS/97. Porém essas modificações são posteriores aos fatos ora em exame. A regra em vigor à época dos fatos não previa a perda do direito do contribuinte de recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como exemplo, saldos credores de Caixa.

Observe-se que, no caso em exame, o fato é enquadrado no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que corresponde ao inciso III do art. 915 do RICMS. Sendo assim, no período em que o contribuinte passou a integrar o SimBahia, até outubro de 2000, o cálculo do imposto deve atender ao critério previsto pelo regime do SimBahia para o caso de microempresa, ou seja, de acordo com valores fixos estipulados nos termos do art. 386-A do Regulamento, de modo que, na situação deste Auto de Infração, em que se apura o imposto em decorrência de saldos credores de Caixa, só há imposto a ser pago se, ao serem refeitos os cálculos, o contribuinte mudar de uma “faixa” para outra superior.

Foi solicitado que a ASTEC elaborasse demonstrativo considerando-se para o cálculo do ajuste tanto a receita declarada pelo sujeito passivo quanto a receita omitida que foi apurada na auditoria de Caixa, no período em que a empresa se encontrava inscrita no SimBahia, até outubro de 2000, indicando-se, ao final, o imposto porventura recolhido a menos, em razão de tal omissão. No tocante aos meses de novembro de dezembro de 2000, foi solicitado que o cálculo fosse feito segundo a orientação do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas em se tratando de contribuinte do SimBahia.

Em atendimento à diligência, a ASTEC fez a revisão do lançamento, concluindo que o valor do imposto devido, em vez de R\$ 5.020,83 (indicada pela auditora na informação fiscal), é de R\$ 1.668,61.

Foi dada ciência da revisão à auditora e ao sujeito passivo, os quais não se manifestaram sobre os novos elementos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298945.0003/03-5**, lavrado contra **MARIA DA PAZ ALVES LEMOS**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.668,61**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA