

A. I. Nº - 298945.0003/03-5
AUTUADO - MARIA DA PAZ ALVES LEMOS
AUTUANTE - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO
ORIGEM - INFAC 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 defendê-la, 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 1^a 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