

A. I. Nº - 269440.0030/04-4
AUTUADO - FRANCISCO AURICÉLIO RODRIGUES DE FREITAS
AUTUANTE - WALTER KUHN
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 03.09.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0321-03/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação de saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações de saídas omitidas. Não comprovada a origem dos recursos. Infração subsistente. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS (CAIXA). FALTA DE APRESENTAÇÃO. Infração caracterizada, com retificação da multa, pelo não atendimento da intimação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 13/05/2004, para exigir o ICMS de R\$34.711,34, relativo aos exercícios de 2001 e 2002, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, consoante demonstrativos de fls. 20 a 28 dos autos, e multa no valor de R\$460,00, pela falta de apresentação do livro Caixa.

O autuado, através de seus representantes legais apresenta defesa, às fls. 38 a 58 dos autos, onde alega que o autuante considerou como receita as compras efetuadas e constatadas através do CFAMT e das informações do contribuinte na DME; que é uma microempresa e têm como forma de recolhimento do imposto o regime do SimBahia. Também alega que não foi considerado o estoque final de cada exercício, registrado no livro de Inventário, e outras informações relevantes da empresa.

Suscita, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de não terem sido observadas as disposições da Lei nº 7357/98, transcrevendo os artigos 7º, 15 e 17, da referida Lei, argumentando que sendo uma microempresa recolhe o imposto na forma prevista no inciso I do art. 7º. Diz não ter cometido infração a nenhum dos incisos do art. 15, não ultrapassando os limites previstos na legislação para fins de desenquadramento nos exercícios fiscalizados.

Cita doutrina quanto à motivação como elemento do ato administrativo e requer a nulidade buscando arrimo no princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, diz que a presunção legal autorizada no art. 4º, § 4º, da Lei 7014/96, pressupõe que se comprove através de todos os documentos e livros que compõem as escritas, fiscal e contábil, que houve omissões de saídas de mercadorias anteriores, para a exigência do imposto, e não com base em indícios.

Alega que o Conselho de Fazenda tem o entendimento que o ônus da prova é do Fisco para que a presunção possa existir, e que as provas do cometimento das irregularidades estejam anexadas aos autos. Aduz que o autuante se limitou a elaborar um demonstrativo onde indica a receita de janeiro a dezembro e as compras efetuadas e pagas dentro do mesmo exercício, para tentar comprovar a existência de saldo credor de Caixa.

Protesta dizendo que a fiscalização procedeu em desconformidade com os pressupostos que autorizam a presunção, uma vez que segundo o artigo 4º da Lei já referida, a presunção existe se a escrituração indicar saldo credor de Caixa. Que o autuante se limitou a elaborar demonstrativo das compras e vendas de cada período. Cita decisão da Câmara Superior que julgou procedimento fiscal nulo, na apuração de saldo credor de Caixa, por não atender ao devido processo legal.

Volta a argüir a sua condição de Microempresa insurgindo-se quanto a aplicação da alíquota de 17%, e diz que na hipótese de manutenção da exigência fiscal estaria havendo ofensa ao princípio da isonomia, porque o crédito fiscal é assegurado aos contribuintes normais tanto pela Constituição quanto pelo RICMS/BA (art. 91).

Transcreve outros julgados em que se considerou que deveria ser aplicada a legislação vigente à época do fato gerador e requer que sejam adotados os critérios do regime simplificado por estar enquadrado no regime SIMBAHIA durante o período fiscalizado.

Considera que apenas descumpriu uma obrigação acessória por falta de apresentação correta dos valores da DME. Por fim, pede que seja declarado Nulo ou que seja considerado Procedente em Parte o Auto de Infração, para exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O autuante à fl. 82, em sua informação fiscal, rebate os argumentos da defesa, quanto à alegação de desconsideração da sua condição de microempresa, afirmando que a empresa foi autuada pelo regime normal. Esclarece que conforme orientação à fiscalização, ao se constatar que contribuintes optantes do SIMBAHIA apresentam saldo credor na conta Caixa, o Auto de Infração deve ser lavrado com base nos critérios aplicados ao regime normal e deve ser concedido o crédito fiscal de 8%, sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto.

Diz que não procede a alegação do contribuinte de que deveria ser abatido o montante de 20% das compras, correspondentes ao ajuste previsto na legislação tributária e nem a dedução do valor dos estoques, porque na auditoria de Caixa o que se examina é o ingresso e saída de numerário e não os estoques existentes no inventário. E justifica que diante de o autuado não ter apresentado o livro Caixa, tomou por base para reconstituir o mesmo, os valores constantes na DME, Notas Fiscais de Entradas, Notas Fiscais de Saídas e despesas pagas pelo autuado. Conclui, requerendo a manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Da análise das peças constantes dos autos, verifico que a exigência fiscal refere-se a omissão de saídas de mercadorias apuradas através do saldo credor na conta Caixa e multa por falta de apresentação do livro Caixa.

Inicialmente, passo a examinar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, que tem por fundamento de que sendo uma microempresa não pode ter o imposto apurado pelo regime normal.

Fica afastada a nulidade argüida, uma vez que o procedimento fiscal tem previsão na legislação vigente. Não se verifica nenhuma irregularidade de natureza formal, tendo em vista que a infração está demonstrada de maneira clara e precisa, e não se constata nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 18 do RPAF/99.

Também, não houve violação ao contraditório e nem a ampla defesa, pois o sujeito passivo recebeu cópia do demonstrativo onde se apurou o saldo credor de caixa e o cálculo do imposto, conforme consta às fls. 20 a 27 dos autos, e, inclusive, se defendeu amplamente da acusação que lhe fora imputada.

Ressalto que o autuado na preliminar aduziu razões de mérito, ao invocar dispositivos da Lei nº 7.357/98, e as mesmas serão agora apreciadas.

Verifico quanto a infração 1, que estando o sujeito passivo inscrito na condição de Regime Simplificado de Apuração de Imposto (SIMBAHIA), na irregularidade apontada neste lançamento (saldo credor de Caixa), somente a partir de 02/11/2000, poderia ser exigido o imposto sob a forma de regime normal, quando foi alterado o RICMS/97, no seu art. 408-L, V, pelo Decreto nº 7.867/00.

Também foi observado o § 1º do art. 19 da Lei nº 7357/98, com as alterações dadas pela Lei nº 8.534/02, no tocante aos valores abatidos a título de crédito fiscal. De acordo com a nova redação para o cálculo do imposto a ser apurado em razão da infração, utiliza-se os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, e determina para o cálculo do imposto a recolher que seja utilizado o crédito fiscal de 8%, sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer créditos.

Conforme o art. 408-L, inciso V do RICMS/BA, o contribuinte perde o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime Simplificado de Apuração – SIMBAHIA, quando incorrer na prática das infrações de que tratam os incisos III, IV alíneas “a” e “c” e inciso V do art. 915 do mesmo Regulamento. Consideradas aquelas infrações de natureza grave, conforme prescreve o inciso V do art. 15 da Lei nº 7357/98.

A acusação fiscal está respaldada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, que determina a presunção legal da ocorrência do fato gerador do imposto no momento que a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimindo a Caixa de origem não comprovada, e outras situações ali previstas, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu no lançamento em questão.

No caso em tela, o contribuinte embora intimado não apresentou o livro Caixa a que está obrigado a escriturar. Assim, com base nos documentos e livros fiscais apresentados, bem como, extrato dos pagamentos do tributo estadual, emitido pelo SISTEMA DE INFORMAÇÃO DA SEFAZ, o autuante reconstituiu o fluxo de Caixa, elaborando Demonstrativo de Origens e Aplicações de Recursos constatando a existência de saldo credor na conta Caixa, nos exercícios de 2001 e 2002.

Desta forma, o fato de o autuado não apresentar ao Fisco o livro Caixa devidamente escriturado, não inviabiliza ao Fisco, a aplicação do Roteiro das Disponibilidades.

Acrescento ainda, que o saldo credor apurado pela fiscalização, não reflete a real situação do autuado, pois não foram considerados os valores relativos aos pagamento de: pró-labore, consumo de água e energia, telefone, salários de empregados, aluguéis e outras despesas não conhecidas, que

são inerentes à atividade de comercialização exercida pelo impugnante, que só aumentaria o valor apurado em relação à insuficiência de Caixa.

A presunção atribuída ao autuado só poderia ser elidida se ficasse efetivamente demonstrado que houve ingressos de outros recursos que não os decorrentes das suas operações de vendas.

Não prosperam as alegações do autuado, de que o autuante deveria abater do valor das compras efetuadas 20% correspondente ao ajuste previsto na legislação, uma vez tal procedimento só poderia ser utilizado nos casos em que o imposto fosse calculado nos moldes do regime de apuração simplificado, o que não é o caso em questão, já que na infração imputada ao autuado, em relação ao valor omitido, o imposto passou a ser exigido nos moldes do regime normal de apuração, a partir de 02/11/00 (Dec. nº 7.867/00).

Quanto à alegação de que não foi considerado o valor das mercadorias em estoque, não procede tal argumento, vez que se trata de apuração do imposto através do roteiro de Auditoria das Disponibilidades e não um levantamento quantitativo de estoques. Deste modo mantenho a exigência fiscal.

Relativamente à multa aplicada na infração 2, por falta de apresentação do livro Caixa, estando o autuado obrigado a escriturar o referido livro, dada à sua condição de EPP - SimBahia, houve descumprimento de obrigação acessória uma vez que restou provado pela intimação de fl. 5 que o contribuinte deixou de atender a única intimação emitida pelo Fisco. Entretanto o autuante indicou erroneamente a multa de R\$460,00, devendo portanto, ser retificada, pois no caso em exame é devida a multa de R\$90,00, prevista no art. 42, inciso XX, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com retificação da multa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269440.0030/04-4, lavrado contra **FRANCISCO AURICÉLIO RODRIGUES DE FREITAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.711,34**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais a multa de **R\$90,00**, prevista no inciso XX, “a”, do citado artigo e Lei.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR