

A. I. Nº - 206880.0203/04-6
AUTUADO - ANA APARECIDA NEVES DA SILVA BARBOSA
AUTUANTE - EDMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 02.09.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0330-03/04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração caracterizada. 2. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DE 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. Observado o disposto na Lei nº 8534/02, que trata dos créditos fiscais na apuração do imposto pelo regime normal. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE VENDAS À CONSUMIDOR. EMISSÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. MULTA. Exigência subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/02/2004, exige o ICMS no valor de R\$3.220,83, e multa de R\$90,00, em decorrência das seguintes infrações:

- 1) Recolhimento a menos de ICMS, na condição de Microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de agosto a dezembro de 2001 e janeiro a março, maio, novembro e dezembro de 2002 e janeiro a março, maio, novembro e dezembro de 2003, totalizando R\$1.430,00, conforme Demonstrativos às fls. 09, 14 e 17 dos autos.
- 2) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, referente ao exercício de 2001, no valor de R\$1.790,83, conforme demonstrativos às fls. 10 a 13, 15,16, 18 a 24 dos autos.
- 3) Emissão de notas fiscais de venda a consumidor(D/1), omitindo indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, usando apenas a expressão “Vendas”, em 2001 e 2002, sendo exigida as multas de R\$40,00 e R\$50,00, respectivamente.

O autuado, através de seus representantes legais, apresentou impugnação ao lançamento, às fl. 40 a 59 dos autos, argüindo em preliminar a nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de ter o autuante cometido diversos equívocos na apuração do saldo credor de Caixa, porque entende que deveria ter sido examinado não só a escrita fiscal mas todos os elementos capazes de comprovar ou elidir a presunção de omissão de receita. Alega que o autuante se limitou a analisar as despesas pagas e as compras de mercadorias desprezando outros documentos que

permitiriam proceder ao exame fiscal pelos métodos normais de fiscalização e diz que não foi concedida a oportunidade ao contribuinte de se manifestar quanto as presunções.

Cita doutrina e transcreve diversos Acórdãos deste CONSEF, quanto a arbitramento, suprimento de Caixa, e saldo credor de Caixa. Aduz ainda falta de motivo para exigência do imposto pelo regime normal de apuração, alegando que o autuante não observou dispositivos da Lei nº 7.357/98, transcrevendo os artigos 7º, 15º e 17º da citada lei, e defende que a ação fiscal teria que levar em conta o tratamento tributário previsto na lei do SIMBAHIA.

No mérito, protesta pela improcedência da autuação, sob o argumento de que o autuante não demonstrou qualquer omissão de receita decorrente de omissão de saídas tributáveis, diz que provará a origem dos recursos.

Contesta a aplicação da alíquota de 17%, sob o argumento de que estando enquadrada no regime SIMBAHIA como Empresa de Pequeno Porte, cujo modo de recolhimento do imposto é mediante a aplicação da alíquota correspondente à sua receita bruta ajustada, a exigência fiscal configura ofensa ao princípio da isonomia.

Alega que o preposto fiscal cometeu equívoco ao considerar que o defensor cometeu infração por descumprimento de obrigação principal, relativo à omissão de saída de mercadorias. Entende que na hipótese de falta de emissão de nota fiscal, tal fato implicaria em descumprimento de obrigação acessória, pois em se tratando de contribuinte inscrito no regime simplificado de apuração de imposto está desobrigado de escriturar o livro de saídas, e cita o art. 408-C que exige a escrituração dos livros Registro de Inventário e livro Caixa.

Admite que descumpriu apenas uma obrigação acessória que não tem penalidade prevista em lei. E conclui requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 68 a 70, ratifica o procedimento fiscal, e diz que os argumentos do autuado quanto a omissão de saídas apuradas através do saldo credor de Caixa, não têm fundamento, porque a autuação originou-se da presunção legal de saída de mercadorias respaldada na legislação, e o levantamento de Caixa não configura o ato extremo de arbitramento como alega a defensora.

Rebate a alegação do autuado de que não foi dada oportunidade de se manifestar quanto às presunções, uma vez que não apresenta qualquer demonstrativo, fato ou documento que elida a presunção legal de omissão de receitas anteriores de saídas de mercadorias caracterizando fato gerador de ICMS. Acrescenta que se o contribuinte auferiu outras receitas que não se originou de vendas de mercadorias deve fazer a prova. E afirma que solicitou explicações quanto as divergências entre as receitas e despesas, em diversos momentos em contato pessoal com o responsável pela contabilidade, e não obteve justificativas.

Aponta mais outro engano do autuado ao alegar suposta falta de motivação para a cobrança do imposto pelo regime normal de apuração, demonstrando que na infração 1, a exigência fiscal ocorreu em razão de o autuado ter efetuado o recolhimento a menos, mas, foi considerado o regime simplificado de apuração do imposto. E que referente à infração 2, a legislação determina as situações específicas em que se apura o imposto com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais conforme art. 17 da Lei nº 7.357/98, e entre as situações específicas o saldo credor de Caixa, é considerada um infração de natureza grave, prevista no inciso V do art. 15 da mesma lei.

Assevera que procedeu o levantamento fiscal da conta Caixa observando as normas tributárias, e ao autuado todos os demonstrativos e elementos comprobatórios dos pagamentos, e diz que se não foram considerados outros elementos é porque os documentos não foram entregues pelo

autuado. E argumenta ainda que o autuado embora alegue que suas receitas não originam exclusivamente de vendas, entretanto, não explica as distorções na conta mercadoria, nem onde estão as mesmas, uma vez que foram adquiridas e declaradas parcialmente pagas, mas não estão em estoque no final dos exercícios fiscalizados, e a sua conclusão é de que existiram saídas de mercadorias tributáveis que foram omitidas pelo autuado.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida, uma vez que o procedimento fiscal quanto ao roteiro de Auditoria das Disponibilidades apontada no segundo da autuação, está embasada nos levantamentos e demonstrativos, inclusive, tendo o autuado assinado que recebeu cópia dos mesmos, e ao adentrar o mérito aponta a existência de equívocos, sem contudo trazer qualquer prova capaz de elidir a autuação, e o levantamento tomou por base os elementos apresentados pelo próprio autuado.

Também não se vislumbra nenhum vício no lançamento que implique a sua nulidade, haja vista que não se verifica nenhuma das hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99.

Analizando os elementos e as peças processuais constantes nos autos, verifico que a ação fiscal constatou recolhimento a menos na condição de Microempresa, nos exercícios de 2001 a 2003, existência de saldo credor na conta “Caixa” no exercício de 2001 e emissão de notas fiscais de vendas a consumidor sem as indicações das mercadorias, quantidades e valores.

Na infração 1, que trata de recolhimento a menos na condição de microempresa, o autuado não apresentou argumento defensivo, o que leva à conclusão de que houve o reconhecimento tácito do imposto devido.

A apuração do imposto foi feita em observância à tributação com base na receita bruta ajustada acumulada, conforme os demonstrativos acostados aos autos, e neste sentido, mantenho o valor apontado na peça acusatória.

Na infração 2, que se constitui o ponto polêmico da defesa, foi exigido imposto, na condição de contribuinte normal de apuração, por ter sido constatada omissão de receita apurada através de Auditoria de Caixa, onde foi detectado saldo credor, no exercício de 2001, e o autuante observou a alteração do RICMS/97, através do Decreto nº 7.867/00, com efeitos a partir de 01/11/00, quanto ao inciso V do art. 408-L do mesmo regulamento, que passou a ter a seguinte redação:

V – que incorrer na prática de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Na realização dos trabalhos de Auditoria das Disponibilidades, o autuante considerou no seu levantamento o pagamento aos fornecedores, em referência às aquisições à vista, e algumas com prazo de pagamento dentro do mês, mas o sujeito passivo não apresentou nenhum elemento que pudesse modificar os valores e das datas dos pagamentos consignados nos levantamentos (fls. 10 a 13); os demonstrativos das vendas e das compras (fl. 22); Demonstrativo das Despesas pagas no Exercício (fl. 21) Demonstrativo de Origens e Aplicações de Recursos (fl. 20).

O cometimento da infração restou demonstrado, através da existência de Saldo Credor de Caixa, em que a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas está autorizada em Lei (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96). E inclusive, o autuante deduziu do valor do imposto os créditos

fiscais, observando o que determina a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto apurado em razão de omissão de saída de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei).

Neste sentido, não tem razão o autuado quando se insurge com a aplicação da alíquota de 17%, no cálculo da apuração do imposto, uma vez que no tocante à infração em comento, a legislação (art. 15, V e 17, da Lei nº 7.357/98) determina que o contribuinte perde a condição de inscrito no regime simplificado de apuração do imposto e fica sujeito ao pagamento do tributo que será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Quanto a infração 3, o autuado não contestou o fato apontado na autuação. Entendo que a infração por descumprimento de obrigação de natureza acessória é uma só, e não pode ser exigida a multa por exercício, como indicou o autuante. Assim, deve remanescer apenas o valor de R\$50,00.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **206880.0203/04-6**, lavrado contra **ANA APARECIDA NEVES DA SILVA BARBOSA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.220,83**, acrescido da multa de 50%, sobre o valor de R\$1.430,00, e 70% sobre o valor de R\$1.790,83, previstas no art. 42, I, “b-3” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, da citada Lei , alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR