

A. I. N° - 300198.0401/01-6
AUTUADO - PIZETTA & PIZETTA LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SOUZA COSTA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 09. 09. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0332-04/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A ocorrência de saldo credor na conta “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. Efetuada adequação do cálculo do imposto às normas introduzidas pelo Decreto nº 7867/00 e pela Lei nº 8534/02, pertinentes ao crédito fiscal concedido aos optantes pelo SimBahia. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/04/01, exige ICMS no valor de R\$ 69.853,74, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de saldo credor na conta “Caixa”.

O autuado apresentou defesa (fls. 156/160), quando alegou que o auditor fiscal cometeu os seguintes equívocos: a) deixou de considerar o saldo anterior positivo de caixa; b) efetuou vários lançamentos de duplicatas que nunca foram emitidas, conforme poderia se comprovar pelas notas fiscais de entradas; c) efetuou vários lançamentos de duplicatas com valores alterados, conforme constava nos documentos anexados; d) desconsiderou a escrita contábil do autuado, sob a alegação de que a mesma não era fidedigna, porém a utilizou para cobrar o imposto.

Para comprovar as suas alegações, elaborou uma tabela, onde relacionou, por amostragem, vários equívocos contidos na auditoria fiscal. Acostou ao processo fotocópia do livro Caixa nº 1 (fls. 161 a 216) e de notas fiscais de entradas (fls. 217/239). Alegou que apesar de ter optado pelo Simples e pelo SimBahia, que o desobriga a possuir escrituração contábil, mantém a sua contabilidade em boa forma e com a documentação comprobatória devidamente arquivada. Ao final, solicitou a realização de diligência, a ser efetuada por auditor fiscal estranho ao feito, para que fosse comprovada a improcedência do lançamento.

Apesar de o autuante ter sido notificado da defesa apresentada pelo autuado (fls. 241 e 242), não consta no processo a informação fiscal. No entanto, conforme despacho à fl. 250, o processo foi enviado ao autuante para que o lançamento fosse adequado aos critérios previstos na Orientação Normativa N° 01/02, do Comitê Tributário.

Em 20/11/02, o autuado juntou ao processo manifestação (fls. 253/254), onde solicitou que lhe fossem concedidos os créditos fiscais referentes ao período em que estava enquadrado pelo regime do SimBahia no valor total de R\$37.455,86, bem como, o benefício previsto na Lei nº 8.359/02. Às fls. 255/280, juntou demonstrativos do cálculo dos créditos fiscais e, às fls. 281/282, acostou cópia do livro Registro de Apuração de ICMS.

Às fls. 285/288, auditor fiscal estranho ao feito apurou os créditos fiscais a que o autuado fazia jus, segundo a Orientação Normativa Nº 01/02, no total de R\$ 17.637,89. À fl. 284, consta novo demonstrativo de débito, onde se informa um débito remanescente no valor de R\$52.215,85. De acordo com o despacho à fl. 291, o autuado recebeu cópia da adequação do trabalho fiscal ao previsto na Orientação Normativa Nº 01/02 e teve reaberto o prazo de defesa por dez dias.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu enviá-lo, em diligência, à ASTEC para que fossem atendidas as solicitações de fl. 294.

Em 02/01/03, tempestivamente, o autuado protocolou nova manifestação (fls. 298/299), alegando que o auditor fiscal que efetuou a adequação do lançamento ao disposto na Orientação Normativa Nº 01/02 não observou os créditos fiscais de telecomunicações, energia elétrica e conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, referentes ao período de 1999 a 2000. Requereu a realização de novos levantamentos para averiguar os créditos fiscais a que fazia jus.

O auditor fiscal designado para atender a diligência solicitada pela 4ª JJF emitiu relatório (fls. 301/303), informando que, da análise das duplicatas e boletos bancários apresentados pelo autuado, constatou que os valores utilizados pelo autuante estavam corretos e, de acordo com o roteiro de auditoria adotado, não procedendo as alegações e pretensões do autuado. Anexou ao processo cópia dos boletos bancários referentes às duplicatas questionadas (fls. 304/315). O autuado e o autuante tiveram ciência do resultado da diligência, porém não se manifestaram (fl. 322/333).

Novamente os autos baixaram em diligência à ASTEC para que o imposto exigido no Auto de Infração fosse apurado de acordo com os regimes previstos em cada período: de 04/97 a 12/98, pelo regime normal de apuração e sem a concessão de créditos fiscais; de 01/99 a 10/00, pelo regime do SimBahia, sem a concessão de crédito fiscais; de 11/00 a 12/00, pelo regime normal com a concessão do crédito fiscal previsto na legislação tributária estadual, o que foi realizado através do Parecer ASTEC nº 0214/2003 (fls. 332/335). O autuado recebeu cópia do resultado da diligência e teve o prazo de lei para se manifestar, todavia não se pronunciou (fl. 337).

Após apreciação em pauta suplementar pela 4ª JJF, o processo foi convertido em diligência para que o autuante fosse cientificado do resultado da anterior diligência. Conforme despacho à fl. 381, o Supervisor do Comércio da INFAZ Teixeira de Freitas, em razão do falecimento do autuante, tomou ciência do resultado da diligência e informou que nada tinha a acrescentar.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS pela constatação da omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada mediante saldos credores na conta “Caixa” nos exercícios de 1997 a 2000, conforme presunções legais previstas no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cabendo ao autuado provar a improcedência da presunção.

Para elidir a acusação, o impugnante alegou que a auditoria fiscal continha erros e solicitou que fossem considerados os créditos fiscais previstos na Orientação Normativa 01/02.

Em relação a não consideração do saldo inicial de caixa, afirmado pelo sujeito passivo, não posso acatar, vez que o documento de fl. 164 prova que este saldo foi considerado na auditoria fiscal. Do mesmo modo, o argumento defensivo de que a sua escrita contábil foi desconsiderada, pois a auditoria fiscal foi realizada com base nas informações contidas no seu livro Caixa, conforme comprovam os demonstrativos elaborados pelo autuante e os documentos acostados ao processo. Objetivando a verificação dos demais erros indicados pelo autuado, foi solicitada diligência, efetuada por auditor fiscal estranho ao feito e *in loco*. Não foi comprovada a ocorrência de quaisquer equívocos cometidos pelo autuante com referência às divergências dos valores das duplicatas apontadas na defesa. Neste momento, ressalto que ao impugnante foi dada “vistas” do resultado dessa diligência, sendo-lhe concedido o prazo de lei para manifestação, porém não se pronunciou. Dessa forma, acato o resultado da diligência realizada.

Quanto aos créditos fiscais, é necessário observar a legislação e que em 31/12/1998 o autuado optou pelo SimBahia, renunciando ao regime normal de apuração do imposto. A Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto, em seu art. 19, determinava que o imposto seria exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatasse quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (saldo credor de caixa) enquadrava-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 determinava que as infrações consideradas graves eram aquelas elencadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97. Desta forma, é necessário que se observe às determinações do art. 408-L, V do RICMS/97, que transcrevo.

Art. 408-L - Perderá o direito a 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.

Este inciso sofreu modificação pela Alteração nº 20 - Decreto nº 7.867, de 01/11/00 publicado no DOE de 02/11/00, que inseriu as infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento e pela Alteração nº 21 - Decreto nº 7.886/00, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00 que acrescentou a irregularidade contida na alínea “a” do inciso V do art. 915 do RICMS/97.

Portanto, a norma tributária até outubro de 2000 não previa a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como exemplo, saldo credor de caixa. Quanto aos meses de novembro e de dezembro de 2000, a lei, como acima exposto, sofreu modificação e o contribuinte, no caso da presente irregularidade, perdeu o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia), ou seja, o imposto deve ser calculado aplicando-se a alíquota de 17%. Porém, visando não ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS, é garantido o direito ao contribuinte dos créditos fiscais sobre as suas aquisições de mercadorias. Esta lacuna da lei foi suprida, por determinado tempo pela Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário desta SEFAZ. Em 13/12/02, a Lei nº 8.534/02 alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto deve ser exigido com base nos 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).

Diante deste contexto, desconsidero os créditos fiscais apurados pelo autuado (fls. 255/280) e pelo auditor fiscal designado pela INFAZ Teixeira de Freitas (fls. 284/288), que são substituídos pelos apurados pelo diligente da ASTEC (fls. 332/336), ou seja:

1. até 31/12/1998 o ICMS deve ser apurado pelo regime normal, com a aplicação da multa de 70%, conforme prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96;
2. de 1/1/1999 até 31/10/2000 pelo regime de apuração do Simbahia, aplicando-se a multa de 50%, conforme prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, vez que o contribuinte sendo empresa enquadrada no regime do SimBahia, e á época, não perdia o direito de recolher o imposto na forma deste regime estabelecido.
3. a partir de 11/00, pelo regime normal, com a concessão dos créditos fiscais previstos no parágrafo único do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com multa de 70%.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 27.606,61, conforme Demonstrativo de Débito a seguir apresentado.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	30/04/97	9/05/97	709,74	70
10	31/05/97	9/06/97	334,71	70
10	30/6/97	9/07/97	786,20	70
10	31/07/97	9/08/97	1.653,85	70
10	31/08/97	9/09/98	950,85	70
10	30/09/97	9/10/97	493,28	70
10	31/10/97	9/11/97	205,24	70
10	30/11/97	9/12/97	1.135,75	70
10	31/12/97	9/01/98	1.330,23	70
10	31/01/98	9/02/98	1.624,84	70
10	28/02/98	9/03/98	2.223,66	70
10	31/03/98	9/04/98	1.457,99	70
10	30/04/98	9/05/98	1.346,82	70
10	31/05/98	9/06/98	1.217,20	70
10	30/06/98	9/07/98	1.389,29	70
10	31/07/98	9/08/98	1.278,03	70
10	31/08/98	9/09/98	2.267,32	70
10	30/09/98	9/09/98	1.182,63	70
10	31/10/98	9/11/98	684,81	70
10	30/11/98	9/12/98	1.722,74	70
10	31/12/98	9/01/99	686,67	70
10	30/6/99	9/07/99	50,00	50

10	31/07/99	9/07/99	50,00	50
10	31/08/99	9/08/99	50,00	50
10	30/09/99	9/98/99	100,00	50
10	31/10/99	9/1099	100,00	50
10	30/11/99	9/11/99	100,00	50
10	31/12/99	9/01/00	100,00	50
10	30/04/00	9/05/00	50,00	50
10	31/05/00	9/06/00	749,99	50
10	30/06/00	9/07/00	581,10	50
10	31/08/00	9/09/00	437,56	50
10	30/11/00	9/12/00	314,88	70
10	31/12/00	9/01/01	241,23	70
TOTAL AI			27.606,61	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300198.0401/01-6**, lavrado contra **PIZETTA & PIZETTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.606,61**, sendo R\$27.365,38, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% sobre o valor de R\$24.996,73 e de 50% sobre o valor de R\$2.368,65, previstas no art. 42, III e I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$241,23, acrescido da multa de 70%, prevista no art 42, III da citada lei, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR