

A. I. Nº - 269283.0490/04-4
AUTUADO - FLORISVALDO PINTO DE CARVALHO
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFAS GUANAMBI
INTERNET - 17/12/004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0491-01/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTINS NÃO CONTABILIZADAS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. EXIGÊNCIA DO 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. Autuado elide parte da acusação fiscal. Reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2004 exige imposto no valor de R\$ 2.064,42, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta caixa, exercícios de 2001 e 2002.

O autuado, às fls. 38 a 57, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando como preliminar:

Cobrança de imposto por presunção relativa, ou seja, por ocorrência de saldo credor de caixa, foi feita limitada a análise das despesas pagas e das compras de mercadorias, sem se levar em conta outros documentos que permitiriam proceder a realização de métodos normais de fiscalização, inclusive, afirmando não ser a receita obtida, necessariamente de vendas de mercadorias. Também, alegou que o fisco desconsiderou a condição de Microempresa.

2) falta de motivo para a lavratura do Auto de Infração, transcrevendo os arts. 7º, I, 15, I, II, III, IV e V e, art. 17, da Lei nº 7.357/98, que dispõem sobre o tratamento tributário dado aos contribuintes, na condição de regime simplificado - SimBahia e, em relação à perda ao direito à adoção do citado tratamento, haja vista entender não ter infringido nenhuma das hipóteses previstas na citada lei.

Que ao agente administrativo a lei lhe atribui um poder vinculado, como, inclusive está expresso no art. 3º do CTN que define o tributo como “prestaçao pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Desta maneira, o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração já está predeterminado na lei tributária.

Como “Prejudicial de Validade e Eficácia do Auto de Infração”, requereu, com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela CF/88, que o processo seja apreciado e decidido, com fundamentação no art. 93, IX da CF/88, e inteligência do art. 5º, II, 37 “caput”, Hely Lopes Meireles, direito administrativo brasileiro, 15º ed. RT SP, 1990 ff. 78/79, pela total nulidade, e se assim não entender este Colegiado, no mérito, a ação fiscal seja improcedente, com base nos elementos que se seguem.

No mérito alegou equívoco no demonstrativo da origem dos recursos, vez que consta empréstimo bancário junto ao Banco do Brasil, no valor de R\$ 10.000,00 que elide a presunção, posto que comprova que a receita obtida não se origina exclusivamente da venda de mercadorias.

Que a imputação do imposto é desprovida de elementos comprobatórios como determinam os arts. 2º, caput, 18, IV, “a” e 41, II, do RPAF/99, que transcreveu.

Disse que nesse sentido o CONSEF vem decidindo. Transcreveu o Acórdão CJF nº 0894/01, em que ficou evidenciado que o autuado comercializa exclusivamente produtos sujeitos ao regime da antecipação tributária.

Asseverou caso o órgão julgador entenda insuficiente as provas apresentadas, seja efetuada perícia fiscal, a fim de esclarecer ou evidenciar o equívoco cometido pelo autuante.

Protestou quanto a aplicação da alíquota de 17%, alegando que o autuado aderiu ao regime simplificado de apuração – SimBahia, em conformidade com o disposto na Lei nº 7.357/98. Que a manutenção da exigência do tributo implicará numa ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que a alíquota aplicada torna-se absurda e distante da aplicada aos seus concorrentes.

Argumentou, ainda, em relação a inaplicabilidade da multa por descumprimento de obrigação principal, uma vez que se por absurdo admitisse que de fato houve falta de emissão de notas fiscais, isto implicaria em descumprimento de obrigação acessória, já que estando o autuado inscrito no SimBahia, não existe, para ele, a obrigatoriedade da escrituração do livro Registro de Saídas, haja vista que o art. 408-C, VI, “a”, do RICMS/97, desobriga o contribuinte da escrituração de livros fiscais, exceto do livro Registro de Inventário e Caixa, tratando-se de empresas com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Protestou ter descumprido apenas uma obrigação acessória, tendo como penalidade a prevista no art. 915, XXII, do RICMS/97.

Requeru sejam acolhidos os argumentos defensivos, para que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Constam anexados aos autos, cópias reprográficas de: Contrato de Abertura de Crédito – BB Giro Rápido(fls. 60 a 62) e documento intitulado “Cédula de Credito Comercial, no valor de R\$ 9.920,00, de 23/07/02, vencimento 23/07/2007, destinado a aquisição de 01 (uma) mesa copiadora manual (especial), referência MLM-1400, com motor de 2CV – 220V, trifásico, com dois discos (lapidação e polimento), recoberto por coifa protetora, para lapidação e polimento em vidros retos, modelados e cantos, medindo 1,40m de comprimento e 0,85m de largura, altura regulável, no valor de R\$ 10.000,00 (fls. 65 a 72).

Auditor designado, às fls. 109 a 114, informou que as preliminares devem ser afastadas, uma vez que nos termos do RICMS/BA, o saldo credor de caixa constitui fato gerador do ICMS e o autuado não questionou os fatos da autuação, bem como não provou a improcedência da presunção. Que a ação fiscal baseou-se tão-somente na conta mercadorias (compras e vendas), já que o contribuinte não apresentou as demais despesas, ficando bastante prejudicada a ação fiscal, na apuração do caixa real da empresa, em homenagem ao princípio da verdade real.

Esclareceu que o contribuinte é optante do SimBahia, e de acordo com o previsto no art. 408-L, V do RICMS/97, através da alteração 20 (Decreto nº 7.867/00), todo contribuinte optante pelo SimBahia perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado, quando houver ocorrência de natureza grave. Para não ferir o princípio da não cumulatividade do ICMS é garantido, nos termos da Lei nº 8.534/02 a utilização do percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Quanto ao empréstimo bancário, disse nada alterar a presente autuação, por se tratar de mero Contrato de Abertura de Crédito, não havendo comprovação de que o capital ingressou efetivamente no caixa da empresa, já que o autuado não juntou cópia de extratos bancários, nem declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Se esta E. Corte admitir o ingresso do numerário, este só alteraria o processo, a partir de abril de 2002.

Quanto a alegação de aplicação equivocada da alíquota, informou o auditor designado que com o advento da Alteração nº 20 do RICMS/97, na ocorrência de infrações de natureza grave (saldo credor de caixa) o imposto deve ser calculado aplicando-se a alíquota de 17%, deduzido o crédito fiscal no percentual de 8%.

No tocante a alegação quanto a multa, a mesma se encontra respaldada pela legislação vigente (art. 915, III, do RICMS/97).

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Rejeitadas as preliminares de nulidade, haja vista que a descrição do fato apontado no Auto de Infração, bem como, os demonstrativos e levantamentos que fazem parte da acusação fiscal indicam como foi apurado o imposto, tendo o sujeito passivo recebido cópia de todos os elementos constitutivos dos autos. Assim, não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99 as nulidades pretendidas. Além do que o autuado ao adentrar no mérito da ação fiscal, demonstrou ser convededor de todos os elementos que deram origem ao lançamento do crédito tributário, inexistindo qualquer impedimento que justifique ter havido cerceamento de defesa ou falta de motivação para a exigência do crédito tributário.

No tocante as alegações quanto a indicação da alíquota de 17% e a multa aplicada, tenho a ressaltar que as mesmas guardam consonância com a Lei nº 7.014/96, já que sendo constatada irregularidade considerada de natureza grave, no caso, saldo credor de caixa, o autuado perde o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime do SimBahia, adotando-se os critérios de regime normal de apuração (art. 408-L, V, do RICMS/97), sendo aplicada multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Analizando as peças processuais constato que a acusação fiscal decorreu da apuração de saldo credor na conta caixa, mediante adoção do roteiro normal de Auditoria na Conta “Caixa”, levando-se em conta a alteração do RICMS/97, no tocante ao tratamento tributário que é dado aos contribuintes que estão na condição de regime simplificado de apuração - SimBahia, o Decreto nº 7867/00, efeitos a partir de 01/11/00, que alterou as regras do inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, 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 artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Assim, as infrações detectadas nos estabelecimentos de contribuintes optante do regime simplificado de apuração - SimBahia, que estejam inseridas no inciso III do art. 915, do RICMS/97, passam a ter tratamento diferente do previsto naquele regime, ou seja, a metodologia utilizada para apuração do imposto devido em razão da infração cometida, por ser considerada de natureza grave, se dá com base nas regras previstas para o regime normal de apuração. Como a infração apontada na autuação ocorreu nos exercícios de 2001 e 2002, a legislação tributária já previa a forma de apuração do imposto como foi lançado pelo autuante.

Ao reconstituir o livro Caixa (obrigatório), o autuante adotando o roteiro de Auditoria das Disponibilidades, compondo as aplicações de recursos, para exame em relação às origens dos recursos (receitas de vendas e de prestação de serviços) o fez dentro da estrita legalidade. Não sendo, no mérito, objeto de questionamento os valores das receitas e despesas ali consignados, apenas, a não observância do valor relativo ao ingresso de numerário, mediante empréstimo do Banco do Brasil.

Neste sentido, o sujeito passivo argumentando ter havido empréstimo junto ao Banco do Brasil, no valor de R\$ 10.000,00, que não foi considerado pelo autuante, anexando aos autos cópias reprográficas de Cláusulas Especiais do Contrato de Abertura de Crédito – BB Giro Rápido e

Cédula de Crédito Comercial nº. 21/12056-0, no valor de R\$ 9.920,00, em 23/07/2002, constando no Anexo a Cédula de Crédito Comercial acima citada que o valor é destinado à aquisição de 01 (uma) mesa copiadora manual (especial), referência MLM-1400, com motor de 2CV – 220V, trifásico, com dois discos (lapidação e polimento), recoberto por coifa protetora, para lapidação e polimento em vidros retos, modelados e cantos, medindo 1,40m de comprimento e 0,85m de largura, altura regulável, no valor de R\$ 10.000,00.

Também se verifica entre as vias das notas fiscais colhidas nos Postos Fiscais que não foram declaradas pelo autuado, a de nº 000095, que se trata de aquisição de uma máquina lapidadora especial, de AGMAQ – Equipamentos e Montagens Industriais Ltda., em 18/07/2002, no valor de R\$ 10.000,00, constando a observação “Equipamento alienado ao Banco do Brasil – Ag. Caetité – BA.”, fato que evidencia que o Contrato de Abertura de Crédito em que decorreu a Cédula de Crédito Comercial, foi realizado para a compra do bem indicado no documento fiscal acima citado.

Na realização do roteiro de Auditoria da Conta “Caixa”, o autuante considerou como sendo compra a vista, o valor apontado na nota fiscal nº 000095. Assim, considerando que as evidências apontam se tratar de uma compra de bem do ativo imobilizado, com a utilização de financiamento para pagamento em 05 (cinco) anos, já que na Cédula de Crédito Comercial consta vencimento final para 23/07/07, deve ser considerado ingresso de recurso o valor de R\$ 9.920,00.

Como o ingresso do recurso provado nos autos se deu no mês de julho de 2002, e, tendo sido identificado nos autos a existência de saldo credor de caixa nos meses de setembro a dezembro daquele ano, nos valores de R\$ 194,28, R\$ 9.468,70, R\$ 622,05 e R\$ 1.523,03, respectivamente, fica comprovada a inexistência de saldo credor de caixa nos meses de setembro e outubro de 2002, reduzida a omissão detectada no mês de novembro de 2002, de R\$ 622,05 para R\$ 365,03 e, mantida a apontada no mês de dezembro, no valor de R\$ 1.523,03.

A omissão de saída de mercadorias tributadas, sem a emissão do documento fiscal identificado através da existência de “Saldo Credor de Caixa”, presunção legal estabelecida em Lei (art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96). Sendo, inclusive, observado 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).

Desta maneira, depois de reconstituído o saldo da conta “Caixa”, com a inclusão de numerário (empréstimo realizado através do Banco do Brasil), o débito apontado para o exercício de 2002, passa a ser o abaixo demonstrado:

Mês/Ano	Base de cálculo	alíquota	Imposto (R\$)	Crédito (R\$)	ICMS devido (R\$)
Nov/02	365,03	17%	62,05	29,20	32,85
Dez/02	1.523,03	17%	258,92	121,85	137,07
TOTAL					169,92

E, o valor remanescente do Auto de Infração passa a ser a seguir demonstrado:

Mês/Ano	ICMS devido
Janeiro de 2001	777,35
Abril de 2001	224,35

Novembro de 2002	32,85
Dezembro de 2002	137,07
TOTAL	1.171,62

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 **269283.0490/04-4**, lavrado contra **FLORISVALDO PINTO DE CARVALHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.171,62**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

MARCELO MATTEDE E SILVA - JULGADOR