

PROCESSO - A. I. Nº 269102.0033/04-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GUANAMBI COMERCIAL DE CEREAIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0052-01/05
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBI
INTERNET - 17/05/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0144-12/05

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. A legislação pertinente à espécie, à época dos fatos ocorridos, autorizava o contribuinte a pagar o imposto com base na alíquota de 2,5% (Lei nº 7.357/98). Infração subsistente em parte. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, face o ACÓRDÃO JJF Nº 0052-01/05 em que a 1ª Junta de Julgamento Fiscal declarara Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 25/09/2004, para exigir ICMS, no valor total de R\$3.950,64, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, com imposto devido no valor R\$3.230,00.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas. Foi exigido imposto no valor de R\$427,63.
3. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$95,54, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS – SimBahia.
4. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$46,58, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88.
5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$150,89, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88.

O autuado apresentou defesa, folhas 79 a 87, inicialmente reproduzindo os termos das infrações.

Prosseguindo, em relação à infração 1- SUPRIMENTO DE CAIXA, alegou que a acusação não resiste ao menor questionamento, posto que, tal quantia foi destinada à sociedade através de seu sócio, consoante comprova as cópias das declarações do Imposto de Renda, folhas 92 a 94. Salienta que, compulsando as declarações, percebe sem esforço de memória, que a importância foi devidamente declarada perante a Receita Federal, o que afasta qualquer dúvida quanto a sua origem.

Questionou o regime de tributação aplicada na autuação, uma vez que se encontra enquadrado com Empresa de Pequeno Porte, pagamento o imposto com base na alíquota de 2,5%, prevista na Lei nº 7.357/98, não sendo possível aplicar a alíquota de 17%, como ocorreu na autuação.

Diz que a regra utilizada pelo autuante somente teria eficácia a partir de 14 de dezembro de 2002, consoante estabelece a Lei nº 8.534, de 13 de dezembro de 2002, e, ainda, estaria obrigado a deduzir o crédito tributário equivalente a 8% da base de cálculo, citando doutrina às folhas 85/87.

Ao finalizar, requer pela Procedência Parcial da autuação.

Na informação fiscal, folha 106, o autuante, em relação à infração 1, diz que a declaração de rendimento apresentada pelo autuado não comprovou a origem dos recursos.

Quanto ao questionamento tributário, salientou que a redação original do artigo 19, da Lei nº 7.357/98, já previa a exigência do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais ao se constatarem situações como descritas no inciso V, do artigo 15, do mesmo diploma legal, que descreve: V – que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento. Ressaltou que, inclusive o artigo 915, III, do RICMS/BA, impõe multa de 70% sobre o valor do imposto ao se apurar a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada.

Aduz que deve ser concedido o crédito de 8%, previsto na Lei nº 8.535/02, correspondente a R\$1.520,00, devendo a infração ser reduzida para o valor de R\$1.710,00 (R\$3.230,00 – R\$1.520,00).

Em relação à infração 2, diz que deve ser abatido o valor correspondente ao crédito de 8%, previsto na lei acima citada, passando os débitos para os valores de R\$161,33 e R\$65,07, respectivamente, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2000.

Em relação às infrações 3, 4 e 5, aduz que como a defesa não teceu comentários, opinou pela manutenção nos valores constantes no Auto de Infração.

Em nova manifestação, folhas 109 e 110, o autuado diz que é salutar a atitude do autuante ao reconhecer o crédito tributário a favor do autuante, todavia, neste feito, discute a aplicabilidade da lei tributária. Argumenta que a lei não poderá retroagir para prejudicar o autuado e que a informação fiscal nada acrescenta do ponto de vista jurídico e ratifica a defesa em todos os seus termos.

À fl. 111, foi acostada uma cópia da informação fiscal.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 1^a.JJF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser instruído, devendo ser redistribuído ao relator.

Julgado em Primeira Instância, o Auto de Infração foi declarado Procedente em Parte, pelas seguintes razões:

“Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo 5 (cinco) irregularidades, as quais passo analisar.

Relativamente à Infração 1, o autuado é acusado de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no valor de R\$19.000,00, com imposto devido no valor R\$3.230,00.

Neste sentido, a regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar suprimentos à caixas não comprovados, além de outras ocorrências, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que ocorreu no caso em tela, uma vez que o autuado acostou cópia da Declaração do Sócio Gerente Luiz Carlos Teixeira Pereira, onde consta o empréstimo no valor R\$19.987,50, concedido ao autuado.

Em face do comentado acima, a infração em lide não ficou caracterizada e, em consequência, deve ser excluído do demonstrativo de débito o valor a ela correspondente.

Na Infração 2, o autuado é acusado de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, entre outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, o qual transcrevo abaixo para um melhor entendimento:

“Art. 4º...

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

De acordo com o art. 19, da Lei nº 7.357/98, quando uma empresa optante pelo regime do Simbahia praticar infração tipificada no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, o imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração, sendo concedidos os créditos fiscais a que o contribuinte fizer jus.

Entretanto, referente ao débito de fevereiro de 2000, o imposto deve ser apurado pelo Regime do SimBahia, que no caso do autuado representa uma alíquota de 2,5% sobre a Base de Cálculo de R\$1.792,47, uma vez que até novembro de 2000, não existe previsão legal para cobrança da referida infração pelo regime normal de apuração. Já em relação ao débito do mês de dezembro, o autuado tem direito ao crédito fiscal no percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto (R\$723,00), conforme prevê o art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, aplicado segundo os princípios da retroatividade benigna e da hierarquia das leis.

Em face do comentado acima, a infração em lide ficou caracterizada, porém o débito tributário deve ser reduzido, conforme abaixo:

D. OCORR	B. DE CÁLCULO	ALÍQ %	ICMS	CRÉDITO 8%	VR. DO DÉBITO
27/02/00	1.792,47	2,5	44,81	0,00	44,81
15/12/00	723,00	17	122,91	57,84	65,07
TOTAL					109,88

Em relação às infrações 3, 4 e 5, as quais se referem, respectivamente, ao recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno; ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação e a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, as mesmas não foram impugnadas do autuado, portanto não existe lide em aos referidos itens do Auto de Infração. Ademais, os débitos encontram-se amparados nos levantamentos acostado ao presente PAF. Assim, entendo que as infrações restaram caracterizadas nos valores originalmente exigidos.

O voto do Douto relator foi acolhido por unanimidade e o Auto de Infração foi declarado procedente em parte, no valor de R\$402,89.

De acordo com a competência conferida pelo art. 35 do Regimento Interno do CONSEF, após analisada a Decisão que envolve a “infração 1” do PAF em referência, à luz do que dispõe o § 2º, acrescido ao art. 169 do RPAF vigente, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00, entendendo tratar-se de uma ocorrência que se enquadra na norma regulamentar acima mencionada, cuja autuação diz respeito a “Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada,

com imposto devido no valor de R\$3.230,00”, foi proposto Recurso de Ofício à uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, por entender que o resultado do julgamento levado a efeito pela 1^a JJF, no tocante a referida infração 1, configura Decisão manifestamente contrária ao entendimento expresso em julgamentos reiterados do CONSEF, assim como à legislação tributária, vez que não foi comprovado pelo contribuinte a improcedência da presunção legal através de meios que apontassem o efetivo ingresso do numerário no estabelecimento, a título de empréstimo efetuado pelo sócio.

VOTO

Em relação ao item 1 temos a considerar que o sócio não comprovou o ingresso do valor “emprestado”, no caixa do autuado, desde quando a simples inserção na declaração de rendimento de pessoa física (IRPF), não é prova suficiente de que houve o ingresso no caixa/banco do autuado. Esta prova se daria, por exemplo, com um comprovante de depósito bancário na conta do autuado. Por esse motivo mantemos a autuação com redução do valor autuado, já que o fato gerador está registrado no Auto de Infração como ocorrido em 03.07.2000, apurado pelo Regime SimBahia, que no caso do autuado representa uma alíquota de 2,5% sobre a Base de Cálculo de R\$19.000,00, uma vez que até novembro de 2000 não existia previsão legal para cobrança pelo regime normal de apuração.

Baseado nos fatos supracitados, somos pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício para reformar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no que segue:

INFRAÇÃO 1 – Procedente em parte no valor de R\$475,00;

INFRAÇÃO 2 – Procedente em parte no valor de R\$109,88, concordando com o julgador de 1^a Instância;

INFRAÇÃO 3 – Procedente no valor de R\$95,54;

INFRAÇÃO 4 – Procedente no valor de R\$46,58;

INFRAÇÃO 5 – Procedente no valor de R\$150,89.

Total do débito apurado: R\$877,89.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269102.0033/04-7, lavrado contra **GUANAMBI COMERCIAL DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$877,89**, sendo R\$497,22, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50%, R\$95,54, 60% sobre R\$178,87 e 70% sobre R\$519,81, previstas no art. 42, I, “b”, 3, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais R\$83,67, acrescido das multas de 60% sobre R\$18,60 e 70% sobre R\$65,07, previstas no art. 42, II, “d” e III, da referida lei, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Fauze Midlej, José Hilton de Souza Cruz, Nelson Antonio Daiha Filho e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS