

PROCESSO - A. I. Nº 2330810009/04-0
RECORRENTE - V. R. FIGUEIREDO & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0129-03/05
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 25/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0322-12/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de 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 na referida conta. Foi retificado o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado, em face da condição de microempresa do autuado. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. MICROEMPRESA. Infração não impugnada. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infração não impugnada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração comprovada. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$7.149,90, acrescido das multas de 50% e 70%, além da multa de R\$710,00 por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. *Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, nos exercícios de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 – R\$7.124,90;*
2. *Recolhimento a menos do imposto, na condição de microempresa enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) – R\$25,00;*
3. *Falta de escrituração do livro Registro de Inventário (exercício de 2003) – multa de R\$460,00;*
4. *Extravio das Notas Fiscais nºs 251 a 300, autorizadas pela AIDF nº 1936000299/2000, conforme informação do contribuinte e Ocorrência Policial datada de 09/06/04 – multa de R\$250,00.*

O autuado apresentou defesa (fls. 87 a 93), alegando que:

- a) Referindo-se à infração 1, que está inscrito como microempresa (SimBahia) e não é com base em escrituração do livro Caixa que deve pagar o imposto e sim com fundamento nas entradas e na receita bruta, conforme os artigos do RICMS/97 que transcreveu. Argumenta que “*não sendo o livro caixa o pressuposto para o cálculo efetivo do ICMS a recolher, a sua escrituração se reporta a obrigação acessória*”;

- b) Aduz que *“a falta de emissão de notas fiscais, o que poderia causar o suposto saldo credor do caixa, labora em desfavor da microempresa, porquanto, ao final remanescerá tal valor em seu estoque, sendo conseqüentemente tributados ao final, em total prejuízo para a microempresa, que não observou a emissão tempestiva das notas fiscais”*. Finaliza dizendo que não há nenhum saldo credor sobre o qual se possa incidir o imposto, já que a auditoria não é aplicável às microempresas;
- c) Salienta que, *“arbitrar saldo de Caixa ‘zero’, no primeiro mês do período de fiscalização, é conseqüentemente arbitrar a base de cálculo do imposto, o que é proibido por nossa legislação fiscal, tendo em vista que existe meio próprio para a mensuração da receita bruta da Microempresa”*;
- d) Quanto à infração 4, afirma que o extravio de notas fiscais é fato corriqueiro e está provado pela ocorrência policial que está acostando ao PAF.
- e) Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pericial, *“reservando-se para indicar assistente técnico e formular quesitos, se deferida a perícia, o que de logo requer”* e pede a improcedência dos itens impugnados do Auto de Infração.

Pelo exposto nos itens acima, o autuado, por sua vez, em Recurso Voluntário, pede pela impugnação parcial do Auto de Infração, apresentando alegações com o fito de demonstrar a insubsistência da autuação, para as infrações 01 e 04.

O Auto de Infração, faz exigência ao pagamento do imposto e de multas, conforme descrito nos itens 1, 2, 3 e 4 deste relatório. Após revisão do Auto de Infração, o autuante refez os cálculos e constatou que:

- No que se refere ao item 1, com relação às receitas não declaradas, apuradas no período de 01/01/99 a 31/10/00, informa que refez os cálculos do imposto adotando o entendimento esposado pelo CONSEF, de repercussão da omissão de saídas na receita bruta ajustada, e não constatou nenhum pagamento a menos do ICMS, devendo ser excluídas as parcelas de imposto exigidas no período. Reduzindo, desta forma, o valor deste item de R\$7.124,90, para R\$2.327,00;
- Mantém-se a infração 2, no valor de R\$25,00, a infração 3, no valor de R\$460,00 e a infração 4, no valor de R\$250,00. Relativamente à infração 4, aduz que foi acatada a justificativa do contribuinte, conforme se verifica à fl. 83 do PAF, entretanto, o autuado não adotou os procedimentos previstos no RICMS/97, quando da constatação do extravio dos documentos fiscais, somente formalizando a ocorrência no dia 09/06/04, após regularmente notificado do início da ação fiscal, e decorridos mais de 30 dias do Termo de Intimação recepcionado em 03/05/04. Mantém a infração.

Do exposto, apresenta novo cálculo, reduzindo o débito total do lançamento para R\$3.062,00.

Da revisão do Auto de Infração em epígrafe, o Estado sucumbiu quanto ao item 1, deste relatório, reduzindo um débito de R\$7.124,90, para R\$2.327,00, sendo a sucumbência de R\$4.797,90, conforme fl. 98 do processo aludido. Sendo, encaminhado de ofício para a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu da seguinte forma:

- a) Quanto à infração 1. Que auditoria na conta Caixa é procedimento largamente aceito pelo CONSEF, mesmo nas empresas inscritas no SimBahia. No caso do autuado, não obstante o Livro Caixa não tenha sido escriturado, por está desobrigado, por está enquadrado como microempresa 1, foram consideradas as vendas e as compras com base nas notas fiscais e o sujeito passivo, em nenhum momento, contestou os elementos constantes das planilhas elaboradas pelo autuante e acostadas às fls. 11 a 72, devendo ser aplicada a regra dos artigos 142 e 143, do RPAF/99;
- b) Vota pela manutenção das infrações 2 e 3, mesmo porque não houve manifestação por parte do autuado, logo, reconheceu tacitamente o cometimento das irregularidades apontadas;

c) No tocante à infração 4, verifica esta 3ª JJF que a ação fiscal se iniciou em 03/05/04 (fls. 8 e 9 do processo) e somente em 09/06/04 é que o contribuinte formalizou, mediante Ocorrência Policial (fl. 94), o extravio das Notas Fiscais de Venda a Consumidor nº 251 a 300. Entendo, pois, que está caracterizada a infração e deve ser exigida a penalidade de R\$250,00, prevista no artigo 42, inciso XIX, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

Pelos fatos acima descritos, a 3ª JJF vota pela Procedência em Parte do Auto de Infração, cobrando o pagamento do imposto no valor de R\$2.352,00, sendo R\$85,90 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$2.352,00, acrescido de das multas de 50% sobre R\$25,00 e 70% sobre R\$2.327,00, previstas no art. 42, I, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$710,00, prevista no art. 42, XV, “d” e XIX, “b”, da mesma lei.

O autuado irresignado com a Decisão da 3ª JJF, Procedência em Parte, quanto ao Auto de Infração, interpôs Recurso Voluntário, suscitando o que segue:

1. Entende que falta ao procedimento administrativo os pressupostos válidos a dar nascimento a obrigação tributária;
2. Que tanto o autuante quanto à 3ª JJF não observaram ao princípio do devido processo legal, aplicando alíquota inexistente para o seu regime de apuração de imposto;
3. Que ainda que existente o alegado saldo credor de caixa o imposto daí advindo deveria tomar como meio de apuração a alíquota aplicável ao seu sistema próprio de apuração, que é o destinado à microempresa;
4. Diz que é impossível a aplicação da alíquota de 17%, uma vez que existe sistema próprio para apuração do ICMS da Microempresa;

Por fim, depois de haver citado diversos doutrinadores e transcrito diversos acórdãos, pede a reforma da decisão recorrida no sentido de que seja declarada a nulidade do auto e, se assim não o for, que seja afastada a aplicação da alíquota de 17%, para que sejam refeitos os cálculos dos impostos de acordo com o enquadramento na condição de microempresa.

A PGE/PROFIS, em parecer exarado pela ilustre procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, à folha 136 traz o seguinte pronunciamento:

A priori não analisa a nulidade suscitada pelo autuado.

Diz que, em síntese, que quanto à aplicabilidade da alíquota de 17%, a Lei nº 7.357/98, que rege o SimBahia prevê que na ocorrência da infração em questão, o imposto deve ser apurado pelo regime normal, sendo concedido o crédito presumido de 8%, se não provado valor maior.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O auto de Infração, de início cobra imposto no valor total de R\$7.859,90, referente a 4 infrações. A partir do arrazoado defensivo, o fiscal autuante refaz os cálculos reduzindo a cobrança total do imposto para R\$2.352,00, acrescido da atualização monetária e das multas previstas em Lei. Tal posição é referendada pela 3ª JJF através da Ementa nº 0129-03/05.

De início, afasto qualquer possibilidade de nulidade, proposta pelo recorrente, vez que não há qualquer vício quer nos pressupostos que dão nascimento à obrigação tributária, bem como quanto aos princípios processuais legais.

Afastada a nulidade, entendo não restar razão ao recorrente quando irresignado, diz ser impossível a aplicação da alíquota de 17% enquadrada no regime do SimBahia, pois nos argumentos defensivos, o recorrente deixa de observar o art. 19 da Lei nº 7.357/98 que diz que na

ocorrência da infração em lide, o imposto deve ser apurado pelo regime normal, sendo concedido o crédito presumido de 8%, se não provado valor maior.

Assim, conheço o Recurso Voluntário e voto pelo NÃO PROVIMENTO, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2330810009/04-0**, lavrado contra **V. R. FIGUEIREDO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.352,00**, sendo R\$85,90, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$2.266,10, acrescido das multas de 50% sobre R\$25,00 e 70% sobre R\$2.241,10, previstas no art. 42, I, “b”, 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$710,00**, previstas no art. 42, XV, “d” e XIX, “b”, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA GE/PROFIS