

A. I. N° - 269102.0033/04-7
AUTUADO - GUANAMBI COMERCIAL DE CEREAIS LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO SÍLVIO GIACHERO
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 04/03/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0052-01/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte comprovou a origem dos recursos mediante cópia das declarações do Imposto de Renda. Infração elidida. **2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A falta de contabilização de entradas de mercadorias 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 a adequação da exigência fiscal a norma estabelecida no art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, para preservar o princípio da não cumulatividade do imposto. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. **3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** Infração não contestada. **4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** a) PAGAMENTO A MENOS. b) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/09/2004, exige 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 79/87, 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 92/94. 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 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 do recursos.

Quanto ao questionamento tributário, salientou que a redação original do artigo 19, da Lei 7.357/98, já previa a exigência do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais ao se constata 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, impõem 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 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, referente 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 109/110, 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 1ª.JJF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser instruído, devendo ser redistribuído ao relator.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo 05 (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 caixa não comprovados, além de outras ocorrências, autorizam 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 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:

Data Ocorr	Base de Cálculo	Alíq %	ICMS	Crédito 8%	Valor 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.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$402,89.

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 **269102.0033/04-7**, lavrado contra **GUANAMBI COMERCIAL DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 402,89**, sendo R\$ 319,22 atualizado monetariamente, R\$ 44,81 acrescido da multa de 70%, 60% sobre R\$178,87 e 50% sobre R\$ 95,54 previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, mais os valores de R\$ 65,07 e R\$ 18,60, acrescidos das multas de 70% e 60%, respectivamente, previstas nos incisos III e II, “d”, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR