

A. I. N° - 180461.0014/04-7
AUTUADO - ENGENHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - MARIA JOSÉ MIRANDA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 08.03.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0052-02/05

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. 1. a) MICROEMPRESA b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infrações comprovadas. 2. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Concedido o crédito fiscal no período de novembro e dezembro de 2000, o que reduz o valor exigido. 3. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração absorvida pela multa aplicada na infração anterior. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. Infração não elidida. 5. LIVRO FISCAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO. LIVRO CAIXA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/12/2004, para exigência de ICMS no valor de R\$ 193.607,76, e multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Data de ocorrência em 31/03/2000, no valor de R\$ 50,00.
2. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMAHIA). ICMS de R\$ 4.654,72.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. ICMS de R\$ 188.903,04.
4. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa). Multa de R\$ 140,00.
5. Extraviou documentos fiscais. Multa de R\$ 460,00.
6. Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado. Multa de R\$ 90,00.

O autuado apresenta defesa, fls. 3.112 a 3.126, na qual aduz as seguintes razões de fato e de direito:

1. Que o auto de infração contém vícios formais, tais como, no item “dados da lavratura”, a data do encerramento foi em 16/12/2004, e o período fiscalizado de 01/01/00 a 31/07/2004, e de início a data de 04/10/2004.

2. Na infração 01 não está demonstrada, mês a mês, a quantia deixada de ser declarada pelo contribuinte, o que importa na falta de transparência do ato administrativo. Alega que há um arbitramento injustificado da base de cálculo.
3. Na segunda infração, embora esteja discriminada mês a mês, questiona como se chegou ao valor da base de cálculo.
4. Diz que os valores foram apurados através da auditoria realizada no fluxo de caixa, após adicionar a receita omissa à declarada pelo contribuinte. Assim, a base de cálculo nunca poderia ser o valor integral das entradas, mas sim a diferença entre o valor declarado pelo contribuinte e o apurado no processo.
5. A infração 05 é decorrente do extravio de documentos fiscais, do exercício de 2000, do período de janeiro a outubro de 2001 e março de 2003. Contudo a data de ocorrência é de 25/11/2004, ou seja fora do período de fiscalização. Aponta a incongruência.
6. A autoridade fiscal não prova e nem demonstra com efetiva clareza, quais foram os documentos extraviados, e pela multa aplicada teriam que ser extraviados 92 documentos.
7. A infração 06 é decorrente da omissão do autuado na apresentação do Livro Caixa, nos exercícios de 2000 a 2003. Questiona como justificar a infração com a data de 25/11/2004.
8. Invoca o princípio da legalidade, e que a unção de auditor exige que o agente público exerça papel privativo de contador inscrito no CRC, sendo nula o procedimento fiscal por profissional incompetente.
9. Diz que a empresa contraiu empréstimo no valor de R\$ 220.000,00, em 03/01/2000, da Petrosol Indústria Comercio e Representação de Produtos Químicos e Derivados de Petróleo Ltda, CNPJ 02794573.0001/70.
10. Com o advento da Lei nº 9.298/96, a multa por inadimplemento no Brasil, passou a ser no máximo de 2%, dada a nova realidade econômica do país.
11. A multa de 70% é confiscatória.
12. Invoca o princípio da absorção, entendendo que a multa da segunda infração fica absorvida pela primeira.
13. Também as multas das 2ª, 3ª e 4ª infrações devem ser desconsideradas pois se tratam de obrigações tributárias acessórias.
14. Entende ser necessária a revisão da ação fiscal, e indica assistente técnico.
15. Requer a improcedência do Auto de Infração, e a ilegitimidade das multas aplicadas, fixando-as em 2%.
16. Afinal, por encontrar-se em regime concordatário, requer, nos termos da lei de falência, seja expurgado as penas pecuniárias impostas.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 3132 a 3139, na qual tece os seguintes esclarecimentos:

Quanto aos dados da lavratura, a data de encerramento da fiscalização foi em 16/12/2004, e a data de início da fiscalização em 04/10/2004, dentro do prazo legal de 90 dias para o encerramento da fiscalização, previsto no art, 28, VII, § 1º do RPAF/99.

Como não dispunha do Livro caixa, do ano de 2000, elaborou o levantamento com base nas notas fiscais de compras fornecidas pelo CFAMT, já que o autuado declarou o extravio das notas fiscais de compras de 2000, doc. fl. 10, e de todos os documentos de despesas fornecidos, e apurou o saldo credor de caixa, conforme o demonstrativo de fl. 17.

Os demonstrativos entregues ao autuado demonstram mês a mês, a quantia não declarada pelo contribuinte, portanto não cabe falar em falta de transparência do ato administrativo ou de arbitramento da base de cálculo.

A segunda infração foi apurada com base no demonstrativo de fl. 17, Auditoria de Fluxo de Caixa. No período de 31/04 a 31/10/2000 houve o desenquadramento do autuado de microempresa para

empresa de pequeno porte, e o imposto foi apurado com base no art. 387-A, onde o autuante adicionou as receitas não declaradas (saldo credor de caixa), à receita bruta do contribuinte, conforme o demonstrativo de fl. 16, cuja cópia foi entregue ao autuado, mediante recibo.

A infração 03 no valor total de R\$ 188.903,04 foi proveniente do saldo credor da Conta Caixa e apurada com base nos demonstrativos, Auditoria do Fluxo de Caixa, documento de fls. 17, 2054, 2636, acompanhadas dos demonstrativos das notas fiscais do CFAMT, e de cópia de todos os documentos de despesas apresentados pelo autuado.

A partir de 02/11/2000, com o advento do Decreto nº 7.867/00, ficou constatado que o autuado incorreu em falta de natureza grave (saldo credor de caixa e declarações inexatas nas DMEs), que a levaram a perder o direito à adoção do tratamento tributário previsto no SIMBAHIA. Dessa forma foi exigido o imposto com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais (17%), com a concessão do crédito fiscal de 8%.

Com relação à infração 04, estão comprovados no documento de fl. 14, os valores das divergências apuradas com base nos demonstrativos das notas fiscais apresentadas pelo autuado e demonstrativos de notas fiscais coletadas pelo CFAMT, cujas compras não foram declaradas.

Somente no dia 25/11/2004, o autuado prestou a declaração do extravio das notas fiscais do não de 2000, de janeiro a outubro de 2001 e março de 2003. (fls. 10 e 11).

Também na infração 06, foi considerada a data de intimação para apresentação dos livros fiscais. (fls. 12 e 13).

Opina pela procedência do Auto de Infração, mantendo as multas aplicadas, pois de acordo com a legislação.

VOTO

Nego o pedido de diligência, pois elaborado de maneira genérica, e os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do meu convencimento como julgadora, a teor do que dispõe o art. do RPAF/99.

Quanto ao pedido de nulidade do Auto de Infração, entendo que deve ser rejeitado, pois não houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pelos seguintes motivos:

A ação fiscal encerrou-se em 16/12/2004, e a data de início fiscalização foi em 04/10/2004, portanto, dentro do prazo legal de 90 dias, para o encerramento da fiscalização, previsto no art, 28, VII, § 1º do RPAF/99.

Não houve um arbitramento da base de cálculo, e sim um levantamento com base nas notas fiscais de compras fornecidas pelo CFAMT, (já que o autuado declarou o extravio das notas fiscais de compras de 2000), doc. fl. 10, e de todos os documentos de despesas fornecidos, para a apuração do saldo credor de caixa, conforme o demonstrativo de fl. 17.

Os demonstrativos entregues ao autuado demonstram mês a mês, a quantia não declarada pelo contribuinte, portanto não cabe, também, falar em falta de transparência do ato administrativo.

No mérito, na infração 01, verifico que o autuante ao detectar o saldo credor de caixa, considerando que no período de janeiro a março de 2000, o autuado era microempresa, elaborou o demonstrativo de fl. 15, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta do contribuinte, para que o imposto

devido fosse apurado com base no art. 386-A do RICMS/97, cuja cópia foi entregue ao autuado, mediante recibo de fl. 15.

Assim, os demonstrativos entregues ao autuado, discriminam, mês a mês, a quantia não declarada pelo contribuinte, do que resultou imposto a pagar no mês de março de 2000, no valor de R\$ 50,00.

Infração não elidida.

Na infração 02, considera-se o período de 30/04 a 31/10/2000, tipificada nos mesmos moldes da infração anterior.

Esta infração foi apurada com base no demonstrativo de fl. 17, Auditoria de Fluxo de Caixa, no período de 30/04 a 31/10/2000, quando houve o enquadramento do autuado para empresa de pequeno porte. O imposto foi apurado com base no art. 387-A, onde o autuante adicionou as receitas não declaradas (saldo credor de caixa) à receita bruta do contribuinte, conforme o demonstrativo de fl. 16.

Infração mantida.

Na infração 03, relativa ao saldo credor da Conta Caixa, foi apurada com base nos demonstrativos de fls. 17 (período de 31/11/2000 a 31/12/2000), 1028 (01/01/2001 a 31/12/2001), 2054 (01/01/2002 a 31/12/2002), 2636 (01/01/2003 a 31/12/2003), acompanhadas de demonstrativos das notas fiscais de compras apresentadas pelo autuado, de cópias de notas fiscais capturadas pelo CFAMT, e de cópias dos documentos de despesas apresentadas pelo autuado.

Verifico que há nos autos farta documentação, formando o processo 3.108 folhas.

Constata-se que a partir de 02/11/2000, com o advento do Decreto nº 7867/00, o autuado por ter incorrido em falta grave, tais como saldo credor de caixa e declarações inexatas nas DMES, perdeu o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – Simbahia.

Assim o autuante, exigiu o imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais (alíquota de 17%, com base nos arts. 408-S, § 1º, 408-L, incisos V e VII e art. 915, III do RICMS/97).

Contudo, constata-se na planilha de fl. 17, que o autuante não concedeu o crédito fiscal de 8%, no mês de novembro e de dezembro de 2000. Retificando, os valores exigidos, em novembro de 2000 o ICMS passa a ser de R\$ 4.069,81, e em dezembro de R\$ 1.667,20, como segue:

Data ocorrência	Base de cálculo	17%	8%	ICMS
Novembro/2000	45.220,19	7.687,43	3.617,62	4.069,81
Dezembro/2000	18.525,21	3.149,21	1.482,01	1.667,20

A empresa limitou-se argumentar que contraiu um empréstimo no valor de R\$ 220.000,00 em 3/01/2000 da empresa Petrosol Indústria Comércio e Representação de Produtos Químicos e Derivados de Petróleo Ltda, CNPJ nº 02794573.0001/70, sem juntar à peça de defesa qualquer documento que comprove a sua assertiva.

Assim, como a exigência fiscal está embasada nos documentos fiscais tais como as notas fiscais de compras, notas fiscais capturadas pelo CFAMT, e documentos de despesas, contabilizados nas datas dos efetivos pagamentos, entendo que a infração deve ser parcialmente mantida, com a correção dos valores exigidos em novembro e em dezembro de 2000, conforme acima demonstrado.

A infração 4 decorreu da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais dos exercícios de 2000, 2001, 2003 e 2004, apurada através das DMEs.

Verifica-se que esta infração está absorvida pela infração 03.

Infração elidida.

Na infração 05 foi apurado que o contribuinte extraviou documentos fiscais (notas fiscais de compras), do exercício de 2000, no período de janeiro a outubro de 2001 e de março de 2003, conforme sua declaração de fls. 10 e 11.

Verifica-se que no ano de 2000, as notas fiscais fornecidas pelo CFAMT totalizam 824 notas, fls. 18 a 37. No mês de janeiro a outubro de 2001, totalizam 735 notas, fls. 1029 a 1046, e em março de 2003, 50 notas, no total de 1.609 documentos.

Assim, tratando-se de empresa enquadrada no SIMBAHIA, a multa aplicada está limitada ao valor de R\$ 460,00, conforme a disposição do art. 42, XIX, b da Lei nº 7.014/96.

Infração comprovada.

A infração 06 decorre da falta de apresentação do Livro Caixa, dos exercícios de 2000 a 2003. A data de ocorrência reporta-se ao momento em que o contribuinte foi intimado para fornecer os livros e documentos à fiscalização.

Infração comprovada, sendo a multa prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180461.0014/04-7**, lavrado contra **ENGENHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 188.508,05**, sendo R\$ 184.438,24, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% sobre R\$ 4.704,72 e de 70% sobre R\$ 179.733,52, previstas no artigo 42, inciso I, alínea “b”, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$ 4.069,81, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa no valor de **R\$ 550,00**, prevista no art. 42, XIX, XX, “a” da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR