

A. I. Nº - 206926.0030/04-8
AUTUADO - ROQUE CARVALHO SANTANA DE ITAMARAJÚ
AUTUANTE - DELSON ANTONIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFRAZ ITAMARAJÚ
INTERNET - 21/12/05

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº A-0191-05/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Entretanto, como os fatos geradores ocorreram entre os anos de 1999, 2000 e 2002. Sendo o contribuinte enquadrado no regime do SimBahia, como microempresa, o imposto apurado até outubro de 2000 deve ser calculado com base na alíquota prevista no art. 386-A do RICMS/97, conforme previsão legal vigente na época. Infração caracterizada, porém valor do imposto a menos do que aquele apurado. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não contestada. Entretanto absorvida pela infração primeira já que o período fiscalizado se referiu de janeiro a março de 2000. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 14/12/2004 para cobrar o imposto no valor de R\$5.517,26 acrescido das multas de 70% e 50% em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa (exercícios de 1999, 2000 e 2002) - R\$5.442,26;
2. Recolhimento a menos do ICMS, no prazo regulamentar, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia (janeiro a março de 2000) - R\$75,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 15/18), afirmando que o Auto de Infração não poderia subsistir, principalmente em relação à infração 1 (saldo credor na conta Caixa), uma vez que não havia sido considerado o saldo inicial da referida conta, já que a empresa encontrava-se estabelecida a vários anos no mercado, bem como os seus débitos junto aos fornecedores. Ressaltou, em seguida, que a falta de escrituração do livro Caixa poderia ser passível de multa acessória e não da cobrança do imposto.

Além do mais, mesmo que razão assistisse ao autuante, por sua condição de microempresa, enquadrada no SimBahia, a alíquota aplicada estava errada, conforme decisão deste Colegiado que transcreveu.

Requereu a procedência em parte do Auto de Infração para exclusão do item 1 da autuação e a apresentação de todo gênero de prova em direito admitido, inclusive perícia técnica.

O autuante confirmou a ação fiscal (fls. 20/21). Quanto à alegação de defesa de não ter sido considerado o saldo inicial de caixa, entendeu argumento inconsistente, pois, à época da fiscalização, havia intimado, sem êxito, a empresa para apresentar comprovantes bancários que comprovassem tal saldo, além de comprovantes da conta fornecedores, conforme intimação à fl. 6 do PAF. Observou que os valores para apuração da base de cálculo foram retirados das DME, pois o contribuinte havia apresentado documentação incompleta, alegando extravio, sem a devida prova. Pelas DME, verificou que, rotineiramente, o contribuinte adquiria mercadorias em quantidade maior do que as vendia, o que caracterizava omissão de receitas.

Quanto ao fato de não ter respeitado o regime de apuração da empresa, entendeu que na situação, deveria desenquadrá-la do regime do SimBahia, com a dedução de um crédito de 8%, diante das determinações do art 408-S e art. 408-L, do RICMS/97.

A 4ª JJF baixou os autos em diligência para que fiscal estranho ao feito adequasse o levantamento fiscal no ano de 1999 até outubro de 2000 às determinações do art. 408-L, V, do RICMS/97, vigente até outubro de 2000. Também foi solicitado que o contribuinte fosse intimado para apresentar o saldo inicial da conta Caixa em 1 de janeiro de 1999, bem como, os documentos fiscais (entradas e saídas) e as compras quitadas em exercício seguinte ou em mês posterior a data de vencimento. Foi reaberto prazo de defesa (fl. 23).

Através do Parecer ASTEC/CONSEF (fls. 26/28), fiscal estranho ao feito intimou o autuado, por duas vezes, para apresentar os documentos fiscais e contábeis, visando comprovar suas alegações, ou seja, o saldo inicial de caixa em 1/1/1999 e as notas fiscais de entradas e de saídas (de 1999 a 2002), para tomar conhecimento de eventuais pagamentos de aquisições realizados em exercícios posteriores. Tais elementos não foram apresentados sob a alegação de que foram extraviados, provavelmente por ocasião da mudança de contador da empresa. Estas informações foram prestadas pelo próprio sócio da empresa, Sr. Roque Carvalho Santana.

Ante a impossibilidade de atender integralmente a solicitação feita pela JJF (refazer a Conta Caixa por período mensal), elaborou planilha de apuração do imposto devido para microempresa referente ao exercício de 1999 e 2000 utilizando o seguinte procedimento: aos valores apresentados nas DME, incluiu o saldo credor da conta caixa apurado pela fiscalização. De posse desta receita total, a ajustou para encontrar o imposto devido mensalmente. Para os meses de novembro e dezembro de 2000, apresentou alternativa para a cobrança do imposto dividendo a receita omitida por 1/12 avos e calculando o valor do ICMS para cada um dos dois meses restantes do período (novembro e dezembro).

O contribuinte foi chamado para tomar conhecimento da diligência efetuada, bem como, da abertura de seu prazo de defesa (fl. 43), mas não se pronunciou.

Consta às fls. 46/53 que foi solicitado parcelamento de débito no valor total do Auto de Infração, porém não existe qualquer recolhimento do mesmo.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da apuração de omissões de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal apurado através de saldo credor na Conta Caixa.

O autuante intimou a empresa para apresentar toda a sua documentação fiscal e contábil do período fiscalizado. Este pedido não foi atendido na sua totalidade. Assim, através dos valores de entradas e saídas de mercadorias apresentados pela própria empresa nas DME, apurou o saldo credor de caixa. Ou seja, a irregularidade foi constatada unicamente pelas DME, vez que o autuado não apresentou ao fisco qualquer documento fiscal ou contábil conforme é obrigado a fazê-lo.

No mais, o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 elenca como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração da empresa apresentar saldo credor de caixa, suprimento de caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes e as entradas de mercadorias não contabilizadas, salvo se o contribuinte provar o contrário.

O sujeito passivo argüiu três razões para desconstituição da infração, as quais aprecio. Na primeira disse que a fiscalização não considerou o saldo inicial de caixa em 1/1/1999. Mesmo não apresentando ao autuante esta comprovação, conforme já relatado, a 4ª JJF solicitou, através de fiscal estranho ao feito, que ela fosse trazida aos autos. Intimado por duas vezes, o defendante não o fez com a alegação de que os documentos da empresa, possivelmente, haviam sido extraviados. Nesta circunstância, não posso acatar este argumento, principalmente pelo fato de que são provas de propriedade do próprio impugnante.

Na segunda, disse que não foram considerados os pagamentos efetuados à fornecedores em exercícios seguintes ou mesmo não quitados, não trazendo aos autos qualquer prova do alegado. A 4ª JJF solicitou que esta situação fosse provada. O autuado, através de seu sócio proprietário, alegou, novamente, extravio de documentos fiscais. Mais uma vez, o argumento defensivo carece de provas.

Na terceira, alegou a sua condição de microempresa, enquadrada no regime do SimBahia. Neste caso razão em parte lhe assiste. A Lei nº 7.357/98, que instituiu o SimBahia, em seu art. 19, determina que o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (saldo credor de caixa), enquadra-se no art. 15, V, da citada Lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Porém este mesmo inciso determinava que as infrações consideradas graves eram aquelas elencadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97. Desta forma, é necessário que se observem as determinações do art. 408-L, V do RICMS/97. Até outubro de 2000 o Regulamento não previa a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como exemplo, saldo credor de caixa, ora apurado. Quanto ao imposto apurado a partir de novembro de 2000, ele deve ser calculado conforme determina a legislação tributária, ou seja, deve ser aplicada a alíquota de 17%, sendo calculado pelos critérios normais de apuração e, visando não ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS, a Lei nº 8.534/02 alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, e por esta nova disposição, o imposto deve ser exigido com base nos 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).

Diante destas determinações, esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou que fiscal estranho ao feito ajustasse a receita declarada pelo sujeito passivo, mensalmente, com aquela omitida e que foi apurada mediante o levantamento fiscal. O diligente fiscal, após intimar o contribuinte, por duas vezes, para apresentar todos os documentos de entradas e saídas dos exercícios de 1999 a 2002 não logrou êxito. Assim, após ajustar a receita anual constatou que o imposto devido mensalmente deveria ser na ordem de R\$50,00 e não de R\$25,00 conforme recolhido pelo impugnante, no exercício de 1999 e de 2000. Apresentou débito do imposto para todos os meses de 1999 até junho de 2000 já que a empresa nos meses de julho a dezembro havia recolhido o valor de R\$50,00. Quanto aos meses de novembro de dezembro de 2000, indicou uma outra alternativa, qual seja: dividiu a receita omitida apurada (R\$9.741,97) por 1/12 encontrando uma receita omitida mensal de R\$811,83, com ICMS no valor de R\$138,01. Calculou 8% sobre esta receita como crédito fiscal e indicou ICMS devido para os meses de novembro e dezembro no

valor de R\$73,06, respectivamente.

Quanto ao imposto devido no exercício de 1999 até junho de 2000, a forma de sua apuração, conforme realizada pelo diligente fiscal, é a correta, pois a única que o fisco possui para apurá-lo. Quanto aos meses de novembro e dezembro de 2000, não posso concordar com a alternativa apresentada pelo diligente fiscal. Não se sabe em que mês as aquisições foram realizadas. Podem, ou não, terem sido feitas nos meses de novembro e dezembro. Por outro lado, se aceitar esta alternativa, se cai no campo do arbitramento do imposto, método aqui não utilizado. É possível até que nestes dois meses exista algum imposto a ser cobrado, mas nos autos não existe qualquer prova material á dar sustentação á esta cobrança.

Em relação ao exercício de 2002, como já explanado, a empresa perdeu o direito de recolher o ICMS pelo método simplificado de apuração. Não sendo trazida, aos autos, qualquer prova para sua desconstituição, mantendo o valor apurado pela fiscalização.

Pelo exposto, mantenho em parte este item da acusação no valor de R\$3.960,73, conforme a seguir demonstrado, com a multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, da lei nº 7.104/96, sobre os débitos até junho de 2000 já que o sujeito passivo, até esta época, não perdia ao seu direito de recolher o imposto dentro de sua condição de empresa enquadrada no SimBahia.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 1

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/1/1999	9/2/1999	25,00	50
10	28/2/1999	9/3/1999	25,00	50
10	31/3/1999	9/4/1999	25,00	50
10	30/4/1999	9/5/1999	25,00	50
10	31/5/1999	9/6/1999	25,00	50
10	30/6/1999	9/7/1999	25,00	50
10	31/7/1999	9/8/1999	25,00	50
10	31/8/1999	9/9/1999	25,00	50
10	30/9/1999	9/10/1999	25,00	50
10	31/10/1999	9/11/1999	25,00	50
10	30/11/1999	9/12/1999	25,00	50
10	31/12/1999	9/1/2000	25,00	50
10	31/1/2000	9/2/2000	25,00	50
10	28/2/2000	9/3/2000	25,00	50
10	31/3/2000	9/4/2000	25,00	50
10	30/4/2000	9/5/2000	25,00	50
10	31/5/2000	9/6/2000	25,00	50
10	30/6/2000	9/7/2000	25,00	50
10	31/12/2002	9/1/2003	3.510,73	70
TOTAL			3.960,73	

A segunda infração trata da exigência do imposto que deixou de ser recolhido nos meses de janeiro a março de 2000. Não houve contestação da irregularidade apurada. Entretanto, como o imposto devido na infração 1 para este mesmo período já foi exigido, descabe o ICMS apurado nesta infração.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$3.960,73.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206926.0030/04-8, lavrado contra **ROQUE CARVALHO SANTANA DE ITAMARAJU**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.960,73**, sendo R\$450,00 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e 70% sobre R\$3.510,73, prevista, no art. 42, III do mesmo diploma legal e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR