

PROCESSO - A. I. Nº 279228.0011/04-8
RECORRENTE - SINEUSA DE ALMEIDA BORGES (PAIS & FILHOS MAGAZINE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0243-04/05
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 28/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO C/JF Nº 0091-11/06

EMENTA: ICMS. 1. 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. O autuado não comprovou a origem dos recursos. Efetuada adequação da exigência fiscal às normas pertinentes ao SIMBAHIA, vigentes à época da ocorrência dos fatos. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário onde o sujeito passivo recorre contra a decisão da JJF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 12/11/04, exigir ICMS no valor de R\$24.434,30, acrescido da multa de 70%, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$1.200,00, em razão das seguintes ocorrências:

1. *“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa”* (exercícios de 1999, 2001 e 2002) – R\$24.434,30;
2. *“Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta superior a R\$30.000,00 (Trinta mil reais) não escriturou o Livro Caixa”* (exercícios de 1999 a 2002) – R\$460,00;
3. *“Microempresa com Receita Bruta superior a R\$ 30.000,00 sem escriturar o Livro Registro de Inventário referente aos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002”* – R\$460,00;
4. *Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa)”* (exercícios de 1999, 2000 e 2002) – R\$140,00;
5. *“Omitiu dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa)”* (exercício de 2001) – R\$140,00.

O autuado apresenta sua impugnação, às fls. 56 a 65, e inicialmente pede a nulidade da infração 1, alegando falta de motivação para a lavratura do Auto de Infração. Diz continuar ser microempresa, não tendo ultrapassado os limites previstos na legislação para fins de desenquadramento.

No mérito, diz que a presunção legal em questão não pode ser evocada com base em simples indícios. Alega que o autuante elaborou demonstrativos incompletos, limitando-se a elencar a receita dos exercícios, bem como as compras efetuadas e pagas dentro desses mesmos exercícios, concluindo que o autuado comprou mercadorias sem numerário suficiente para tal, pois as vendas foram inferiores às compras. Diz que a melhor doutrina tem ensinado que: “excesso de receita não prova circulação de mercadorias, porque nem toda receita tem origem em vendas”. Expõe que o autuante elaborou a demonstração de origens e aplicações de recursos, nos exercícios fiscalizados, sem abater das compras, o ajuste no percentual de 20%, previsto na legislação tributária, bem como o valor correspondente às mercadorias que não foram comercializadas durante o ano, e que permaneceram no estoque. Afirma que os valores

informados nas suas DME's estavam equivocados. Considera, ainda, equivocada a aplicação da alíquota de 17% em detrimento aos valores fixos em função da receita bruta, salientando que durante todo o período fiscalizado a empresa estava enquadrada no regime do SIMBAHIA. Acrescenta que sendo optante do mencionado regime simplificado, encontra-se desobrigado de apresentar escrita mercantil, desde que escrete seu Livro Caixa.

Por fim, transcreve algumas ementas de resoluções do CONSEF, visando amparar suas alegações acima expostas, e conclui afirmando que apenas prestou declarações equivocadas nas DME's, pede a nulidade da autuação e que seja apenas exigida multa por descumprimento de obrigação acessória.

O autuante, em informação fiscal (fl. 104 a 106), tece comentários sobre o critério de análise adotada no procedimento fiscal, e pede a Procedência do Auto de Infração.

Tendo em vista que durante o exercício de 1999, no que diz respeito à primeira infração, o autuado encontrava-se inscrito no Regime do SimBahia, na condição de microempresa; considerando que não houve o seu desenquadramento do regime simplificado de apuração do imposto; considerando que a infração em comento somente foi incluída na legislação referente ao SimBahia como infração de natureza grave a partir de 01/11/00; e considerando o entendimento esposado pelas Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, esta 4ª JJF decidiu converter o PAF em diligência ao próprio autuante para que fosse verificado se, no período acima citado, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS com base na apuração simplificada do imposto.

Em relação às ocorrências a partir de novembro/00, foi informado que deveria ser mantida a dedução do percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02.

O autuante manifestou-se à fl. 111, informando que ao atender à solicitação supra constatou que houve um recolhimento a menor do imposto nos meses de outubro a dezembro de 1999, no montante de R\$ 210,00, conforme planilhas às fls 112/113. Observou que o referido valor é superior ao valor exigido originariamente no A.I. (R\$ 181,48).

O autuado tomou ciência à fl. 114 da nova informação do autuante.

Tendo em vista o não cumprimento do art. 18, §1º, do RPAF/99, a 4ª JJF decidiu converter o PAF em diligência à Inspeção de Bom Jesus da Lapa, para que aquela repartição atendessem ao dispositivo legal acima mencionado, ou seja, informasse ao autuado que o mesmo dispunha do prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, pudesse se manifestar a respeito dos novos demonstrativos.

O autuado foi cientificado à fl. 119, do prazo acima mencionado, porém não mais se manifestou.

A 4ª JJF rejeita a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, relativa à infração 1, por entender que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não contendo erro ou vício que possa anular a infração.

No mérito, a primeira infração exige ICMS, em virtude da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa, nos exercícios de 1999, 2001 e 2002.

De sorte que o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Primeiramente esclarece a JJF, a presente infração é de natureza grave tendo o CONSEF, mantido o entendimento de que nessas circunstâncias é correta a aplicação da alíquota normal do ICMS, sem a necessidade de desenquadramento prévio. Ressalta, ainda, que o autuante corretamente, concedeu o crédito de 8% previsto na legislação.

Todavia, esclarece o ilustre relator da 4ª JJF, como o autuante também adotou o procedimento acima citado para o exercício de 1999, o presente PAF foi convertido em diligência ao próprio autuante para que fosse verificado se, no período acima citado, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo, foi solicitado que se exigisse a diferença de ICMS com base na apuração simplificada do imposto.

O autuante ao elaborar novos demonstrativos às fls. 112 e 113, verificou que houve um recolhimento a menos do imposto nos meses de outubro a dezembro de 1999, no montante de R\$210,00. No entanto, observa a JJF, que da mesma forma que o procedimento anterior, onde o autuante apurou o saldo credor de forma anual (ocorrência em dezembro/99), ele inseriu o saldo credor apenas no último mês do exercício em questão, apurando, dessa forma, um recolhimento a menos do imposto no valor de R\$110,00. Dessa maneira, as diferenças de imposto nos meses de outubro e novembro, no montante de R\$100,00, por não fazerem parte da infração original (saldo credor de caixa), devem ser objeto de exigência em outra ação fiscal.

A JJF reconhece que as demais alegações defensivas são improcedentes, portanto, entende perfeitamente caracterizado o cometimento da infração em análise, de acordo com os valores consignados no Auto de Infração, a exceção do exercício de 1999 que foi reduzido para R\$110,00, concluindo que o contribuinte não conseguiu provar a improcedência da presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96.

No que diz respeito às infrações 2 a 5, não houve contestação por parte do sujeito passivo, o que implica na concordância tácita do cometimento das mesmas.

Diante do exposto, vota pela Procedência em Parte do Auto de Infração, em virtude da redução do valor exigido na primeira infração (exercício de 1999) e da exclusão da multa imposta na infração 5.

Em sede de Recurso Voluntário, irresignado o autuado, ora recorrente, repete seus argumentos defensivos trazidos aos autos em sua impugnação inicial, enfatizando basicamente as questões relativas a descon sideração pela fiscalização de sua condição de empresa enquadrada no programa SimBahia, reclama o procedimento do fiscal autuante que não considerou o estoque final para aferição do saldo credor de caixa, reitera que a presunção de omissão de saídas não pode se basear em simples indícios, carecendo que haja provas suficientes para tal assertiva, de modo que não haja acusação sem que o acusado conheça perfeitamente os fatos que levaram a condenação, reconhecendo apenas, que cometeu equívocos no preenchimento das DME's. Concluindo requer a Nulidade do Auto de Infração em comento, e no caso de não ser este o entendimento do CONSEF, que no Mérito seja decida pela sua Procedência Parcial, exigindo, caso devido, a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O representante da PGE/PROFIS, manifesta-se inicialmente recomendando a realização de diligência, entendida como necessária para elucidar pontos considerados controvertidos como:

- a) descon sideração pelo autuante da condição de beneficiário do regime SimBahia pelo autuado;
- b) não consideração do estoque final para aferição do saldo credor d a conta caixa;
- c) presunção de omissão de saídas por simples indícios.

O também ilustre procurador do Estado Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, em despacho informa a desnecessidade da diligência recomendada, arguindo que não houve desenquadramento de ofício, mas apenas, aplicação do art. 408 "s" do RICMS. Devolvendo o PAF ao Procurador Dr. José A. M. Júnior para parecer conclusivo, registrando que pode ser feita consulta ao histórico da condição do contribuinte.

Em parecer conclusivo o citado procurador faz as seguintes considerações: quanto à descon sideração da condição de SimBahia diz que não há como dar guarida a pretensão da recorrente, pois o lançamento de ofício seguiu a risca a legislação pertinente; descon sideração do estoque final para aferição do saldo credor na conta caixa, neste caso improcedem as alegações recursais, pois a aferição do saldo de caixa não é indispensável o levantamento das mercadorias

existentes no estoque final do contribuinte; Quanto à presunção de omissão de saídas, a mesma encontra-se embasada em texto expresso em lei.

Opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após exame dos autos, cabe esclarecer que a peça recursal do recorrente trata exclusivamente da infração 1, e a não manifestação sobre as demais infrações, subentende-se sua concordância com as demais infrações.

Quanto à preliminar de nulidade argüida, não encontramos no recurso em análise qualquer prova que possa influenciar na aceitação da Procedência do Auto de Infração em comento, estando o mesmo revestido de todas as formalidades legais, não sendo observado qualquer erro ou vício capaz de anular a infração.

No mérito, quando é exigido ICMS em virtude da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 1999 a 2002, o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 autoriza o entendimento de que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimindo a caixa não comprovado, da correta presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Esta infração está classificada de natureza grave, Decreto nº 7.867/00, e neste contexto deve-se aplicar a alíquota normal do ICMS, sem a necessidade de desenquadramento prévio. As demais alegações do recorrente, constantes do Recurso Voluntário já foram devidamente esclarecidas em primeira instância, de modo que em consonância com a decisão já exarada no presente PAF voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **279228.0011/04-8**, lavrado contra **SINEUSA DE ALMEIDA BORGES (PAIS & FILHOS MAGAZINE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.362,82**, sendo R\$110,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$24.252,82, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de **R\$1.060,00**, previstas no art. 42, XV, “i” e XVIII, “c”, da mesma lei supracitada, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS