

PROCESSO - A. I. Nº 269440.0004/05-1
RECORRENTE - MARIA ILZA DIAS TAVARES (O MINEIRÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0071-01-06
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 05/07/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0264-12/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não escriturados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não lançadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração subsistente. 2. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A escrituração do Livro Caixa é obrigatória para os optantes do SimBahia. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares argüidas. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/03/2005, para exigir imposto no valor de R\$48.053,91, além da multa, no valor de R\$ 460,00, pelas seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de Caixa, nos exercícios de 2000 a 2003, no total de R\$47.987,96;
- 2) deixou de escriturar o livro Caixa, na condição de Microempresa - SimBahia, multa no valor de R\$460,00;
- 3) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, nos meses de março de 2000, janeiro, março e dezembro de 2001, junho e dezembro de 2002 e junho de 2003, no total de R\$65,95.

O autuado, às fls. 49 a 76, através de seus representantes legalmente constituídos, apresentou defesa argüindo inicialmente a nulidade do Auto de Infração com fundamento de existência de vício insanável no roteiro empregado, já que em se tratando de auditoria de caixa, não houve qualquer exame na conta “Caixa”, não foram consideradas informações relevantes, a exemplo de: entradas de Recursos não provenientes de vendas de mercadorias; existência de fundos de reservas e lucros acumulados em períodos anteriores.

Alegou que o autuante deixou de considerar que nem todas as aquisições saíram no mesmo exercício e, ao seu ver, a simples comparação entre as despesas e a receita não é suficiente para se apenar uma eventual omissão de saídas de mercadorias tributáveis. E com uma simples verificação se constataria que as mercadorias permanecem no estoque da empresa.

Também, argumentou que o autuante desconsiderou que boa parte das mercadorias comercializadas está sujeita a substituição tributária e não observou os princípios da estrita legalidade da tributação, da isonomia, da não bi-tributação e da vedação ao confisco, lavrando o Auto de Infração sem observância aos aspectos da CF/88 e da legislação infraconstitucional estadual que preceituam como proceder com as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte,

em que o imposto deve ser recolhido pelo regime do SimBahia e não pelo regime normal de apuração.

Das razões de impugnação o autuado cita o art. 112 do CTN, transcreve Ementas do Acórdão nº JJF nº 2096/00, CS nº 0177-21/02, CJF nº 0068-11/02, CJF nº 0007/99, CJF nº 0908/01, CJF nº 2214-11/01, JJF nº 0052-04/05, CJF nº 0894/01, CJF nº 0143-01/04, Resolução nº 1104/97, deste Colegiado, e cita lições do professor Clélio Berti sobre a prova por presunção em matéria de direito tributário. Disse que os Conselheiros da 1^a e 2^a CJF já se pronunciaram no sentido de que o preceito contido no art. 4º da Lei nº 7.014/96 não pode ser aplicado com base em simples indícios, e sim, deve ser comprovado com documentos, demonstrativos, livros e tudo o mais que compõe as escritas fiscal e contábil do contribuinte. E o ônus da prova é do Fisco, pois só a partir desse meio probante é que a presunção passa a existir.

No caso em tela, disse que o autuante elaborou demonstrativo limitando-se a elencar as vendas dos exercícios, bem como as compras efetuadas e pagas dentro do mesmo exercício, concluindo ter havido compras de mercadorias sem numerário suficiente para tal.

Argumentou que a escrituração contábil deveria fazer parte dessas provas e não existe nenhuma demonstração que indique ou prove que essa análise foi feita de modo amplo. Também, não foram considerados: o saldo inicial do período fiscalizado, o total das disponibilidades, a totalidade dos recebimentos e pagamentos em cada período fiscalizado. O autuante não comprovou que inexistiam ingressos decorrentes de outras fontes ou origens, não efetuou a demonstração por período mensal de apuração e os demonstrativos, base para a autuação, estão apresentados de forma parcial, com os valores a título de pagamentos lançados de forma insegura.

Protestou dizendo que os documentos a serem acostados no decorrer do PAF elidem a presunção, já que comprovam que a receita obtida não se originou exclusivamente de vendas de mercadorias, mas, de aportes de capital realizados ao longo dos anos de atividade comercial de empréstimos feitos a pessoas físicas e jurídicas, vendas de bens dentre outras, o que ensejou reservas e lucros acumulados. Se por absurdo for superada a demonstração de falta de omissão de saídas de mercadorias no montante apurado pelo autuante, apenas a título de argumentação, requereu que seja aplicado o devido regime de apuração do imposto, já que o autuado aderiu o regime simplificado de apuração – SimBahia e o autuante ao lavrar o Auto de Infração aplicou a alíquota de 17%, o que termina por infringir os princípios constitucionais da estrita legalidade, igualdade, vedação ao confisco e moralidade.

Argumentou, ainda, que a alíquota aplicada ao autuado é para os contribuintes normais, por força dos arts. 50 e 91 do RICMS/97; não foram consideradas as regras de apuração do imposto (SimBahia). Disse ser equivocada a manifestado, pelo órgão julgador, de que o sujeito passivo na condição de regime simplificado de apuração, na irregularidade apurada neste lançamento (saldo credor de caixa), ao interpretar o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Transcreveu os arts. 15,V, 19 e 20, da Lei nº 7.357/98 e inciso III do art. 915 do RICMS/97 e Ementas dos Acórdãos JJF nº 0378-03/02, CJF nº 0596-11/03, JJF nº 0123-01/04, JJF nº 0111-01/04 e JJF nº 0098-01/04. Ao seu ver, não prevalece o dispositivo previsto no art. 408-L, V, do RICMS/97, por contrariar o disposto no art. 97 do CTN.

Requereu a nulidade do Auto de Infração e ultrapassada a preliminar que seja julgado improcedente a ação fiscal.

O autuante, às fls. 81 e 82, informou que o autuado intimado não apresentou o livro Caixa. Com base nas vendas e compras do período e despesas com pagamento de ICMS foi elaborado um demonstrativo das origens e aplicações de recursos. O saldo inicial do Caixa foi considerado zero porque, além da empresa não apresentar o livro Caixa, ao fazer a entrega da DME declara estoques e saldos do livro Caixa zerados. Não apresentou comprovação de ingressos de outros Recursos ou fontes. No demonstrativo foram excluídas as duplicatas a pagar no exercício seguinte e incluídas as do exercício anterior.

A alegação de impropriedade do roteiro não procede, tendo em vista que ocorrendo saldo credor, presume-se a ocorrência de operações tributáveis, sendo necessário que o contribuinte comprove a improcedência da presunção. No tocante a alíquota de 17% conforme orientação para

contribuinte optante pelo SimBahia, no caso de ocorrência de saldo credor de Caixa, deverá ser lavrado o Auto de Infração com base nos critérios aplicados ao regime normal, e concedido crédito fiscal de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

No tocante as infrações 2 e 3, o autuado não apresentou impugnação.

Opinou pela manutenção da autuação.

Considerando que o autuado alega não ter sido observado o saldo inicial de Caixa em 01/01/00; considerando que não foi observado que o período de 01/01/00 a 31/10/00, deve ser tomado por base as normas do SimBahia, a 1^a JJF deliberou em pauta suplementar que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF solicitando que aquele órgão designasse Auditor revisor para tomar as seguintes providências:

1) Intimar o autuado a apresentar:

- a) documento comprobatório do saldo inicial das disponibilidades (numerário) existente em 01/01/00;
 - b) demonstrativo indicando, mês a mês, no período de janeiro a dezembro de 2000, os valores das vendas de mercadorias;
 - c) os documentos fiscais emitidos no referido período;
 - d) as notas fiscais de compras, bem como seus respectivos pagamentos no período;
- 2) Também, na intimação fosse exigido do autuado a comprovação das demais despesas pagas inerentes ao exercício de sua atividade comercial, relativamente ao período da autuação;
 - 3) Como está sendo diligenciado o presente processo, deverá o revisor intimar o autuado a apresentar os comprovantes das receitas não oriundas de vendas de mercadorias que alegou possuir, em sua impugnação.

De posse dos documentos apresentados, fosse elaborado, para o exercício de 2000, dois demonstrativos: o 1º envolvendo o período de 01/01/00 a 31/10/00, adotando-se, para a determinação do valor do imposto devido às normas previstas no SimBahia e o 2º demonstrativo envolvendo o período de 01/11/00 a 31/12/00, sendo identificado saldo credor de Caixa, fosse apurado o montante devido, concedendo-lhe o crédito fiscal de 8% previsto em lei.

Em relação aos demais exercícios fossem elaborados novos demonstrativos incluindo, se houver, o saldo inicial de Caixa apurado em 01/01/01, as despesas pagas e não incluídas no levantamento inicial, bem como os ingressos de receitas de terceiros, se devidamente comprovadas.

Em seguida, o processo fosse encaminhado a INFRAZ Bom Jesus da Lapa, para que a repartição fiscal intimasse o autuado, entregando-lhe, no ato da intimação e mediante recibo específico, cópia do resultado da revisão e dos demonstrativos anexados ao processo, comunicando-lhe da reabertura do prazo de 10 (dez) dias, para se manifestar. Também fosse dada ciência ao autuante.

O revisor fiscal, mediante Parecer ASTEC nº 0225/2005, esclareceu ter intimado o autuado a apresentar os documentos e livros fiscais necessários ao atendimento da solicitação feita pela 1^a JJF, com o objetivo de esclarecer os pontos impugnados pela defesa; no entanto, o autuado não atendeu os pedidos apesar de regularmente intimado por três vezes. Assim, não foi cumprida a diligência em razão da falta de atendimento pelo autuado das intimações.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

"O procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, IV", a "do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, estando embasada em levantamento e demonstrativos, extraídos de documentos e informações prestadas pelo sujeito passivo. Além do que, o autuado exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido adotado roteiro adequado, ou seja, roteiro de Auditoria das Disponibilidades, apurando-se existência de saldo credor de Caixa.

Quanto à alegação de que o legislador tributário interpretou equivocado o disposto no art. 408-L, V, do RICMS/97, já que não ocorreu nenhuma das hipótese previstas no art. 19, art. 15, V e art. 20 da Lei nº 7.357/98, ou seja, que nenhuma das duas formas deu-se a exclusão do regime de apuração do SimBahia, uma vez que o autuado permanece até hoje no citado regime, e também quanto a alegação de não observância aos princípios da estrita legalidade da tributação, da isonomia, da não bi-tributação e da vedação ao confisco, por ter sido exigido imposto pelo regime normal de apuração, tenho a relatar o seguinte:

A legislação infraconstitucional disciplina as normas quanto aos contribuintes enquadrados no regime simplificado – SimBahia, estabelecendo, no art. 15, V, da Lei nº 7.357/98, o seguinte:

Art. 15. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:

...

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

A redação anterior dada ao inciso V do artigo acima citado, cuja vigência se deu no período de 01/01/00 a 13/12/02, estabelecia o seguinte:

“V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento”

Desta forma, a Lei nº 7.357/98, atribui ao regulamento a determinação do que seja de natureza grave deste 01/01/00. Por sua vez, o RICMS/97, através da alteração 20, (Decreto nº 7.867/00), efeitos a partir de 01/11/00, alterando o art. 408-L, inciso, V, que passa a ter a seguinte redação:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

O art. 915, III, do RICMS/97, estabelece o seguinte:

Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;

Assim, não é necessariamente obrigatório que tenha havido o desenquadramento do regime de apuração do SimBahia para que o contribuinte deixe de efetuar o pagamento do imposto pelo regime simplificado de apuração, haja vista que nas situações em que se identifique a prática de infrações de natureza grave, o imposto deve ser apurado aplicando-se as normas estabelecidas para apuração do imposto pelo regime normal.

Também, neste sentido, a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, para determinar que na apuração do imposto em razão de omissão de saída de mercadorias, tendo como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, deve ser observado o crédito fiscal a ser apurado 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). No caso em exame, o fato apontado na infração 1 esta arrolado no inciso III do art. 915 do RICMS/97.

O processo foi encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF para que, através de revisor fiscal, o autuado fosse intimado a comprovação do saldo inicial das disponibilidades (01/01/00), além de apresentar as notas fiscais de saídas (ingresso de receitas) juntamente com

quadro demonstrativo do somatório das vendas realizadas mês a mês, no período de janeiro a dezembro de 2000 e dos pagamentos efetuados também no mesmo período e identificados, mês a mês (compras e outras despesas), com a finalidade de demonstrar a possibilidade de se excluir do montante do débito apurado no período de 01/01/00 a 31/10/00, do regime normal de apuração. Também, fosse dada mais uma vez a oportunidade do autuado comprovar a existência de ingressos de Recursos não provenientes de vendas de mercadorias, no período objeto da ação fiscal. , não tendo o autuado atendido as intimações recebidas para o atendimento da diligência requerida.

No entanto, apesar de ter o autuado recebido reiteradas intimações, este não se manifestou, tendo o revisor fiscal, mediante Parecer ASTEC nº 0225/2005 informado ter ficado impossibilitado de atender a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal.

Das peças processuais, observo que se equivoca o autuado ao alegar que as mercadorias se encontram nos estoques, como também em afirmar existência de fundos de reservas e lucros acumulados em períodos anteriores, já que o roteiro de Auditoria adotado na presente acusação diz respeito a circulação física de numerários, ou seja, o ingresso de Recursos e a aplicação desses recursos. O fato do contribuinte ainda dispor de mercadorias adquiridas em seus estoques já tendo efetuado o pagamento das aquisições aos seus fornecedores, significa dizer que aqueles estoques fazem parte do seu patrimônio, desde que a quitação daquela obrigação não tenha gerado outra obrigação para com terceiros, e não, que as mercadorias estocadas no estabelecimento possam descaracterizar a existência de saldo credor de caixa, que nada mas é do que a comprovação de que o contribuinte efetuou pagamentos (aplicação de recursos) sem a comprovação do ingresso do numerário no estabelecimento (ingresso de recursos próprio ou de terceiros).

Os chamados fundos de reservas e lucros acumulados em períodos anteriores representam valores patrimoniais, enquanto que saldo de caixa está representado pelo movimento financeiro (receitas/ingresso de numerários x despesas/saídas de numerários). Também o movimento financeiro deve ser comprovadamente demonstrado através de sua escrita contábil, o que não é o caso em análise, já que não houve apresentação do livro Caixa (obrigatório) nem, tampouco, do livro Diário que tem por finalidade registrar os atos e fatos ocorridos no estabelecimento, espelhando a situação patrimonial e financeira do contribuinte durante cada exercício.

Outro ponto a ser observado é que o autuado não apresenta o livro Caixa, livro obrigatório para os contribuintes enquadrados no regime simplificado – SimBahia, nem, tampouco, os documentos de despesas extra-fiscais, tais como, folhas de pagamento a empregados, aluguel, consumo de energia, telefone, honorário a contador, pró labore, etc. Valendo salientar que a apresentação de tais pagamentos majoraria a diferença do saldo credor de caixa apurada na autuação.

No tocante a alegação de que o autuado também comercializa mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, não modifica a situação aqui em exame, já que a presunção de omissão de saída estabelecida em lei é clara ao estabelecer que nos casos de identificação de omissão de saídas previstas nos casos indicados no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, deve ser exigido o imposto, considerando ter havido omissão de saídas de mercadorias tributáveis e, consequentemente a falta de recolhimento do imposto devido.

Ressalto que o autuado em nenhum momento negou que os valores lançados nos demonstrativos apresentados pelo autuante, tanto em relação às vendas efetuadas quanto em relação aos pagamentos efetuados no período, no tocante aos fornecedores, tivessem divergências, pelo contrário, na defesa confirmou acertado o lançamento ao afirmar seu sua peça de impugnação o seguinte: “No caso em tela, o autuante elaborou demonstrativos tentando comprovar que há saldo credor na conta caixa. Em tal demonstrativo, limitou-se a elencar as vendas dos exercícios, bem como as compras efetuadas e pagas dentro do mesmo exercício.” Tal afirmação só vem a corroborar a existência de omissão de receitas, já que o autuado teve oportunidade por três vezes: a primeira - na intimação para apresentação do

livro Caixa e dos documentos assinalados no Termo de Intimação recebido; a segunda - ao ser cientificado do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de sua impugnação, em relação a exigência do crédito tributário, mediante a lavratura do Auto de Infração e não o fez, apesar de dizer que estaria juntando farta documentação aos autos para comprovar a existência de ingresso de receitas não decorrentes de vendas de mercadorias e a terceira – ao ser intimado por revisor fiscal, no atendimento a diligência solicitada por esta 1ª JJF, para revisão do lançamento. Assim, não se verifica dos autos qualquer elemento de prova das alegações defensivas.

Quanto às Ementas dos Acórdãos citados pelo defendant, tenho a esclarecer o seguinte:

1. *Acórdãos JJF nº 0052-04/05 e CJF nº 0894/01 - examinando-os constatei que as decisões pela improcedência, haja vista ter ficado comprovado, naqueles casos, que no processo resultante do Acórdão JJF 0052-04/05, o impugnante apresentou demonstração de que suas operações, em quase sua totalidade já se encontravam com fase de tributação encerrada, ou seja, o percentual das operações enquadradas no regime de Substituição Tributária era de 99,50% para 2003 e 98,80% em relação a 2004. No caso do Acórdão CJF nº 0894/01 o autuado comercializa exclusivamente com produtos sujeitos ao regime da antecipação tributária, com a fase de tributação encerrada. Nestes casos a exigência do tributo implicaria em bi-tributação, o que não é o caso em exame;*
2. *Acórdãos CJF nº 0007/99 e CJF nº 0908/01 - tratam de situações em que o contribuinte comprova a existência de Recursos não decorrentes de vendas de mercadorias, motivo da improcedência em ambos os casos. A Decisão mediante Acórdão JJF 0143/01-04, também comprova descaber a presunção alegada. O que não é o caso em análise;*
3. *Acórdãos CJF nº 0068-11/02 e CJF nº 2214-11/01 - dizem respeito a situações em que houve mudança do fulcro da autuação, ou seja, no primeiro caso foi exigida na ação fiscal imposto em razão de suprimento de origem não comprovada e todos os elementos dos autos conduziram para a existência de saldo credor de caixa. Já no segundo caso foi exigido imposto por ter sido identificado saldo credor de caixa e tendo o processo sido objeto de diligência pela ASTEC ficou evidenciada existência de suprimento de origem não comprovada. Também tais exemplos em nada modificam a presente acusação;*
4. *Acórdão JJF 2096/00 - diz respeito a exigência do imposto através do método de arbitramento, tendo o autuado comprovado ter fornecido toda a documentação contábil ao autuante não havendo motivação para adoção de tal roteiro, ou seja, havia possibilidade de adoção dos roteiros normais de fiscalização. Tal acórdão não tem nada a ver com o caso em questão;*
5. *Acórdão JJF nº 0378-03/02 - o julgamento se refere a contribuinte com regime de apuração em função da receita bruta, tendo sido exigido imposto em relação a recolhimento a menos e não por presunção de omissão de receita. Neste caso não foram observadas as regras previstas na alínea “c” do inciso XIII do artigo 504 do RICMS/97, motivo da sua nulidade;*
6. *Acórdão CJF 0596-11/03 só vem a confirmar acertada a exigência do tributo na presente autuação, com as devidas alterações em relação ao período em que não havia previsão legal para a exigência do tributo pelo regime normal de apuração, ou seja, de 01/01/00 a 31/10/00. No Acórdão CJF 0596-11/05 o conselheiro relator solicitou diligência para adequação ao regime de apuração – SimBahia no período até 31/10/00 e acolheu os valores com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir de 01/11/00, considerando as disposições regulamentares (art. 408-S e 408-L, V, do RICMS/97). O mesmo fato ocorreu em relação aos julgados através dos Acórdãos JJF 0123-01/04, JJF nº 0111-01/04, JJF 0098-01/04, JJF nº 0387-04/03 e JJF nº 0123-01/04;*
7. *A Resolução nº 1104/97 se refere a imposto lançado e não recolhido, tendo a 2ª Câmara julgado Procedente.*

8. Acórdão CS nº 0177-21/02 – a presente Decisão, inclusive, não unânime, foi pela nulidade do Auto de Infração por faltar elementos essenciais naquele processo, já que reiteradas decisões deste colegiado, em relação ao mesmo fato gerador “saldo credor de Caixa” apurado mediante Demonstrativo do Fluxo de Caixa, tomado-se por base os elementos apresentados pelo autuado, tem sido pela manutenção da acusação fiscal, com as devidas correções, mediante diligência, quando necessária.

O próprio autuado, ao citar as decisões para fundamentar sua impugnação, elencou várias decisões através dos Acórdãos JJF 0123-01/04, JJF nº 0111-01/04, JJF 0098-01/04, JJF nº 0387-04/03, JJF nº 0123-01/04 e CJF 0596-11/03, em que o CONSEF tem confirmado os lançamentos dos créditos tributários, apenas adequando ao regime simplificado de apuração - SimBahia, as situações em que envolvem o período de 01/01/99 a 31/10/00, por não haver, nesse período, previsão legal para cobrança do imposto pelo regime normal.

Também, esclareço que a Auditoria das Disponibilidades ou da Conta “CAIXA” pode e deve ser realizada quando o autuado não efetuar os seus registros contábeis, ou seja, o Fisco de posse dos documentos que comprovem o ingresso da receita e dos que comprove a aplicação dos recursos (pagamentos) pode, sobejamente, demonstrar a situação do contribuinte em relação ao seu movimento financeiro. A apresentação da comprovação das disponibilidades é de atribuição do autuado, por ser este o detentor de tais informações e documentos. Assim, ao ser elaborado Demonstrativo dos Ingressos e Aplicações dos Recursos, está a se determinar se o contribuinte omitira ou não ingresso de receita decorrente de omissão de saídas de mercadorias, cabendo, ao autuado a comprovação da improcedência da presunção (§4º, art. 4º, da Lei nº 7.014/96).

Observo, ainda, que se as aplicações dos recursos (pagamentos) não forem incluídas em sua totalidade, pela não entrega dos documentos ao Fisco, tal situação não descaracteriza a infração imputada, haja vista que a não inclusão de pagamentos na apuração de saldo credor de caixa, só beneficia o autuado com a redução do valor da omissão detectada. Podendo ser exigida a diferença, mediante nova ação fiscal. Já, no caso da não inclusão de ingressos de Recursos de próprios ou terceiros no levantamento realizado, quando devidamente comprovado, tal situação culmina com a redução ou improcedência da autuação, situações que este colegiado tem se posicionado.

No caso em exame o autuado alega existir recursos de terceiros, sem, contudo, nada provar. Aqui, nestes autos o que se comprova é que o impugnante deixou de apresentar pagamentos inerentes à sua atividade, como: consumo de energia, telefone, salários a empregados, contribuições à previdência, FGTS, honorários contábeis, pró-labore, etc, que, indubitavelmente, majora a diferença das omissões apontadas nos autos. Não apresentou o livro Caixa, quando regularmente intimado e nem quando da sua impugnação. Não questionou os valores apresentados nos demonstrativos como efetivamente pagos no período de apuração, nem as receitas de vendas, como sendo ingresso de numerário no Caixa do estabelecimento, por vendas à vista, ao contrário, confirmou serem verdadeiros tais valores. Não apresentou nenhum documento demonstrando a existência de ingresso de receitas de terceiros.

Também, demonstrado nos autos a impossibilidade da apresentação do saldo credor de caixa por período mensal, haja vista não ter sido entregue, também, as notas fiscais de vendas de mercadorias.

Desta maneira, o fato da escrita contábil ou a sua reconstituição indicar saldo credor na conta “Caixa”, evidencia que os Recursos aplicados nos pagamentos tiveram sua origem não comprovada, ou seja, decorreram de omissão de receita não conhecida. É neste sentido que o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza dentre outros fatos que se a escrituração indicar saldo credor de caixa, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Ante todo o acima exposto, mantenho a autuação.

Já em relação às infrações 02 e 03 que tratam de falta de escrituração do livro Caixa, na condição de Microempresa – SimBahia, sendo aplicado multa pelo descumprimento da obrigação acessória e por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, o autuado reconhece tacitamente as infrações, já que não houve impugnação. Desta forma, estando confirmada a falta de escrituração do citado livro e não tendo sido comprovado o pagamento do imposto devido nas aquisições interestaduais de mercadorias arroladas na substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo firmado entre os estados (origem e destino), mantenho as infrações imputadas na autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente repete praticamente os mesmos termos da sua defesa, nada acrescentando de novo, e não trouxe qualquer documento ou prova para impugnar a ação fiscal.

O ilustre procurador José Augusto Martins Júnior, em seu Parecer, manifesta-se pelo improviso do Recurso Voluntário, nos seguintes termos: “*Vestibularmente, no que toca a questão ventilada de que o imposto deveria ter sido reclamado dentro do regime do SimBahia e não pelo regime normal de apuração do imposto falece de qualquer guarida, pois conforme preconiza o art. 404 e 408 do RICMS/97, a perda do regime implica obrigatoriamente na adoção pela fiscalização do padrão formatado ao regime normal. (Transcreve os arts. 404-A, 408-L, 408-P e 408-S). Portanto, não há como se emprestar guarida a tese levantada no Recurso Voluntário. Em relação à tese instilada no apelo voluntário de que as despesas elencadas nos demonstrativos do AI padecem de provas, melhor sorte não merece o recorrente, pois, conforme se verifica dos autos não logrou o contribuinte em fazer prova dos suprimentos realizados na conta caixa, atendo-se a mencionar, tão-somente, à existência dos aportes financeiros, não apresentando sequer o livro Caixa. Portanto, considero não elidida a presunção do art. 4º § 4º da Lei nº 7.014. Por derradeiro, no tocante a alegação de que as notas fiscais acostadas ao presente lançamento não provam a real despesa do autuado, em face do argumento de que as mercadorias contidas nos documentos fiscais não foram realmente adquiridas pelo contribuinte, podendo ter sido encaminhadas equivocadamente pelo fornecedor com posterior retorno ou devolução, novamente não merece abrigo, pois destituída de qualquer lastro probatório Portanto, não há como aceder à tese recursal neste item*”.

VOTO

O julgador de Primeira Instância enfrentou longa e adequadamente as argüições de nulidade repetidas pelo recorrente no Recurso Voluntário. De fato, o procedimento fiscal não violou as regras do RPAF, pois a infração foi descrita com clareza e embasada em documentos e informações prestadas pelo sujeito passivo. Além disso, acrescente-se, foram dadas todas as oportunidades ao contribuinte de se defender, especialmente com a determinação de realização de diligência para verificação da escrita fiscal-contábil, frustrada por omissão do contribuinte em apresentar os elementos requisitados pelo FISCO. Quanto à exclusão do regime do SimBahia, foram observadas todas as normas e procedimentos específicos, não sendo necessariamente obrigatório que tenha havido o desenquadramento do regime do SimBahia para que o contribuinte deixe de efetuar o pagamento do imposto pelo regime simplificado de apuração, pois, nas situações em que se identifique a prática de infrações de natureza grave, o imposto deve ser apurado aplicando-se as normas estabelecidas para a apuração pelo regime normal.

No mérito, o recorrente limita-se a teorizar, transcrevendo diversos Acórdãos e Resoluções que não se aplicam adequadamente às infrações objeto da ação fiscal. Por outro lado não apresenta nenhuma prova das suas alegações, para contestar o bem fundamentado voto do julgador *a quo*, que decidiu corretamente pela procedência da autuação, não sem antes promover a realização de diligência, frustrada pelo desinteresse demonstrado pelo recorrente de apresentar os elementos

solicitados. Em reforço, adoto os argumentos do julgador de Primeira Instância como se aqui estivessem discutidos, e não contraditados pelo recorrente, para fundamentar o meu voto.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269440.0004/05-1, lavrado contra **MARIA ILZA DIAS TAVARES (O MINEIRÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no total valor de **R\$48.053,91**, sendo R\$9,49, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$48.044,42, acrescido das multas de 70% sobre R\$47.987,96 e 60% sobre R\$56,46, previstas no art. 42, III e II “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “i”, do mesmo Diploma legal e dos acréscimos moratórios correspondentes conforme prevê a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS