

PROCESSO - A. I. Nº 206902.0014/05-6
RECORRENTE - V.P.L. DE CASTRO SOARES (CICLÁVEL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0165-02/06
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0445-12/06

EMENTA: ICMS. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide.

O Recurso Voluntário versa apenas sobre a Infração 1, a qual trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante a constatação da ocorrência de saldo credor de caixa. Nesse item, foi cobrado ICMS no valor de R\$ 15.035,46.

O autuado apresentou defesa tempestiva, a informação fiscal foi prestada regularmente e, em seguida, o processo foi convertido em diligência à ASTEC.

O diligenciador, por meio do Parecer ASTEC nº 0026/06, informou que, apesar de intimado por duas vezes, o autuado não apresentou a documentação solicitada, alegando que não a encontrou. Mesmo sem a apresentação da referida documentação, o movimento financeiro do Caixa foi refeito com base nas DMES e no livro Caixa, o que resultou na redução do débito exigido na Infração 1 de R\$ 15.035,46, para R\$ 14.836,95.

O autuado foi intimidado para tomar ciência do Parecer ASTEC e não se manifestou.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0165-02/06, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator afastou a preliminar de nulidade referente à Infração 1, sob o argumento de que no lançamento em tela foi respeitado o princípio da legalidade, pois a exigência fiscal estava fundamentada na Lei nº 7.014/96.

No mérito, a Infração 1 foi julgada procedente em parte, passando o valor do débito de R\$ 15.035,46, para R\$ 14.836,95. O relator fundamentou o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Constato que efetivamente o autuado não forneceu a documentação fiscal e trabalhista para dirimir e comprovar as dúvidas geradas por suas alegações, nem quando da fiscalização, nem por ocasião de sua defesa e nem tampouco na diligência fiscal.

Verifico que por se tratar de movimentação financeira a infração em questão, apurada em período definido não é cabível o lançamento extemporâneo da integralização do capital social que ocorrera em data pretérita. Do mesmo modo a movimentação financeira não comporta a inclusão do lançamento de estoque de mercadorias na conta caixa.

Entendo, portanto, estarem corretas as supra aludidas exclusões, por se afigurarem respaldadas nas normas e procedimentos geralmente aceitos pela contabilidade comercial.

Quanto às inclusões das despesas e encargos sociais com base na informação fornecida pelo autuado nas DMEs, considero apropriada para o roteiro de auditoria em questão pois decorreu de informação objetiva do contribuinte que não corrigira em tempo hábil e nem apresentou comprovação convincente para elidir essa parcela de despesa inerente a sua atividade comercial.

Em relação aos recolhimentos efetuados pelo autuado a mais no regime SimBahia como microempresa nos exercícios de 2000, 2001 2002, 2003 e 2003, entendo que deverá ser requerida em processo específico a devolução do indébito.

Por isso, mantenho parcialmente a infração contemplando o correto ajuste efetuado pelo diligente em relação a exclusão e inclusão de pagamento de duplicata 2002/2003, fl. 214, reduzindo o débito inicialmente apurado como sendo de R\$ 15.035,46, para R\$ 14.836,95, na forma do demonstrativo de débito a seguir apresentado:

[...]

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que a Primeira Instância não levou em consideração a metodologia empregada pela SEFAZ para a apuração do ICMS recolhido pelo regime do Simbahia, o qual fixou as parcelas do imposto com base nas entradas de mercadorias, e não, nas receitas e vendas do estabelecimento. Diz que, se os valores das omissões forem adicionados às receitas declaradas, o somatório permanecerá ainda aquém das faixas de enquadramento estabelecidas pela legislação, conforme o demonstrativo de fl. 252. Menciona que efetuou recolhimentos a mais. Alega que a cobrança do imposto pelas saídas presumidas implicará uma bitributação.

Sustenta que as parcelas de R\$ 10.746,00 e R\$ 10.842,00, referentes despesas com mão-de-obra e com encargos sociais não deveriam ter sido incluídas nos levantamentos de 2003 e de 2004, pois no período não possuía funcionários. Reconhece que, por equívoco, informou dados sobre funcionários nas DMEs, o que o torna passível de multa fixa, já que não retificou as referidas declarações. Sustenta que essas despesas, caso tivessem ocorridas, poderiam ser comprovadas pelo fisco mediante as folhas de pagamento ou as guias de recolhimento de INSS ou FGTS.

Alega que não foram concedidos os créditos fiscais a que tem direito na condição de empresa enquadrada no Simbahia, equivalentes a 8% do valor das saídas omitidas, conforme previsto no art. 9º da Lei nº 8.534/02. Ressalta que, embora esse diploma legal tenha sido editado em 2002, os seus efeitos retroagem a 2000 e 2001, ao teor do disposto no art. 106 do CTN.

Diz que, na apuração do imposto deve ser observada a alíquota preponderante, pois frequentemente adquire mercadorias nos Estados de Pernambuco e de Alagoas, as quais são tributadas à alíquota de 12%.

Ao finalizar, o recorrente solicita a total improcedência da Infração 1, ou, caso assim não entenda esse colegiado, que sejam concedidos os créditos fiscais pelas entradas, bem como aplicada a alíquota preponderante na apuração do imposto.

Ao exarar o Parecer de fls. 255 a 258, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que não procedem as alegações recursais referentes à metodologia empregada na apuração do ICMS em questão, conforme prevê o art. 15 da Lei do Simbahia, cujo teor transcreveu. Diz que não há como aplicar a retroatividade quanto ao crédito fiscal pleiteado pelo recorrente. Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Apesar do Auto de Infração conter quatro irregularidades, apenas a primeira infração é objeto do presente Recurso Voluntário. Nesta infração, o recorrente foi acusado de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido essa irregularidade apurada mediante a constatação da ocorrência de saldo credor na conta Caixa.

O recorrente questiona a forma de apuração do imposto devido, uma vez que ele estava enquadrado no regime do SimBahia. Contudo, essa alegação recursal não tem como prosperar, pois a infração que lhe foi imputada está classificada como de natureza grave, já que possui

multa tipificada no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Nessa situação, determina o art. 19 da Lei nº 7.357/98 que “o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos geradores”.

Por falta de amparo legal, para o período em questão, não há como se apurar o ICMS devido pelo regime do SimBahia, adicionando as omissões apuradas pelo fisco às receitas brutas ajustadas do recorrente, como é pleiteado no Recurso Voluntário e demonstrado na planilha de fl. 252. Dessa forma, foi correta a metodologia aplicada na apuração do imposto devido, a qual foi acertadamente mantida na Decisão recorrida.

Alega o recorrente que devem ser considerados os créditos fiscais, equivalente a 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, uma vez que no período fiscalizado ele estava enquadrado no SimBahia. Todavia, não há razão para o atendimento desse pleito, uma vez que os referidos créditos já foram concedidos, relativamente a todo o período autuado, conforme se depreende dos demonstrativos de fls. 27 (autuante) e 213 a 215 (diligência).

Relativamente às despesas com funcionários e com os correspondentes encargos sociais, não há como acolher a alegação recursal, pois esses dados foram incluídos pelo próprio recorrente em Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte (DME) apresentada ao fisco. Somente agora, após a autuação, o contribuinte tenta descaracterizar o que ele próprio declarou nas DMEs. Entendo que, nessa situação, cabia ao recorrente provar o que alegou. Considerando que não foram trazidas aos autos as provas da sua alegação, deve ser mantido o informado nas DMEs.

No que tange à alíquota preponderante citada pelo recorrente, também não há como atender ao pleito recursal, pois, nos termos do art. 19 da Lei nº 7.357/98, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais. Para que fosse utilizada a alíquota interestadual de 12%, como pleiteia o recorrente, ele deveria ter comprovado que efetua preponderantemente operações de saídas destinadas a contribuintes localizados em outras unidades da Federação, fato que não restou comprovado nos autos. As operações tributadas à alíquota de 12% e que foram citadas pelo recorrente são relativas a aquisições provenientes dos Estados de Pernambuco e Alagoas, assim, por serem operações de entradas, não servem para embasar o pedido de emprego da alíquota preponderante de 12%.

Pelo acima exposto, concluo que a Decisão recorrida está correta, não carecendo de reparo. Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **206902.0014/05-6**, lavrado contra **V.P.L. DE CASTRO SOARES (CICLÁVEL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.908,01**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.071,06 e 70% sobre R\$14.836,95, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “b”, item 1 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS