

A. I. N° - 269283.0491/04-0
AUTUADO - OLIVEIROS ALVES PINTO
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 20/02/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0044-03/06

EMENTA: ICMS. 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. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2004, refere-se à exigência de R\$10.056,38 de ICMS, acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta caixa, no exercício de 2002.

O autuado, por seu advogado, apresentou impugnação às fls. 34 a 55 dos autos, alegando que a apuração de qualquer das ocorrências de saldo credor na conta caixa, passivo, e entradas não registradas, deve ser efetuada, não só na escrituração, mas em todos os demais elementos capazes de comprovar ou elidir a presunção, haja vista que “nem toda receita obtida pelo contribuinte se origina, necessariamente, de vendas de mercadorias”. Quanto a essa alegação, citou entendimento do Prof. Samuel Monteiro, e também, ensinamentos do Prof. Clélio Berti sobre a prova por presunção, além julgamentos do CONSEF. Argumentou que foi exigido o imposto sem observar o previsto na Lei 7.357/98 (arts. 7º, 15 e 17), sendo exigido o tributo pelo regime normal de apuração, e por se tratar de microempresa recolhe o ICMS de acordo com o art. 7º, I, “e”, da citada Lei. Disse que não infringiu nenhum dos incisos do art. 15, e ainda que houvesse omissão de receita, a ação fiscal não poderia ter sido desenvolvida sem deixar de observar o tratamento tributário estabelecido nessa Lei, do SIMBAHIA. Comentou sobre o lançamento do crédito tributário, e o poder vinculado que a lei atribui ao agente administrativo, apresentando ensinamentos do Mestre Hely Lopes Meireles quanto ao auto de infração como ato administrativo. Assim, suscita prejudicial de validade e eficácia, pedindo pela total nulidade do presente Auto de Infração, e se assim não for entendido, no mérito, a autuação é totalmente improcedente, haja vista que a imputação é desprovida de elementos comprobatórios, conforme exige o RPAF/99, arts. 2º e 41. Cita Acórdão CJF N° 0894/01, argumentando que há necessidade de ser indicada a causa que motivou a exigência de pagamento do imposto; a constatação pura e simples de saldo credor de caixa não autoriza a presunção de omissão de saídas, porque não há prova da omissão de qualquer saída. Quanto à alíquota aplicada no cálculo do imposto exigido, alega que o autuante se equivocou na utilização da alíquota de 17%, por não considerar que houve opção pelo SIMBAHIA e, se fosse admitida a falta de emissão de documentos fiscais, isso implicaria em descumprimento de obrigação acessória, uma vez que, estando inscrito no SIMBAHIA, argumenta que não existe a obrigatoriedade de escriturar livro Registro de Saídas. Cita o art. 408-C do RICMS/97, concluindo que houve apenas descumprimento de obrigação

acessória, incorrendo na penalidade prevista no art. 915, XXII, do citado Regulamento. Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração em lide.

A informação fiscal foi prestada às fls. 91 a 97, pelo Auditor Fiscal Renato Aguiar de Assis, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, que opinou pela procedência da autuação, sugerindo inicialmente o não conhecimento da defesa por falta de assinatura do contribuinte na procuração à fl. 56. Disse que devem ser afastadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo defendente, tendo em vista que a exigência fiscal foi efetuada por presunção legal, nos termos do art. 4º, § 4º, do RICMS/97. Contestou a alegação defensiva de que houve cobrança do imposto pelo regime normal, ressaltando que o autuado é optante pelo SIMBAHIA, e com o advento da Alteração 20 do RICMS/97, todo contribuinte nessa condição perde o direito ao tratamento tributário previsto no regime SIMBAHIA quanto se constatar a ocorrência de infração de natureza grave. Disse que o cálculo do imposto foi efetuado à alíquota de 17%, mas se respeitou o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, conforme previsto na legislação, por isso, deve ser afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo defendente. Quanto ao mérito, informou que está correto o demonstrativo elaborado pelo autuante, não merecendo nenhuma retificação, e ao contrário do alegado pelo autuado, não houve aplicação equivocada da alíquota. Em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, também alegada pelo defendente, lembrou que as microempresas com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00, bem como as Empresas de Pequeno Porte, são obrigadas a escriturar o livro caixa, e se não escrituram o mencionado livro, assumem as consequências da omissão. Por fim, opina pela procedência do presente lançamento, ressaltando que a defesa apresentada é protelatória, encontrando-se destituída de qualquer fundamento legal.

Tendo em vista que foi constatada irregularidade na procuração acostada aos autos (fl. 56), em decorrência da falta de assinatura do autuado, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 99) para ser providenciada a intimação ao contribuinte para juntar aos autos a procuração devidamente assinada.

Em 16/03/2005, foi registrada pela funcionária da Carteira de Cobrança da Infaz Guanambi (fl. 102), a regularização da procuração (fl. 56), com a assinatura do contribuinte.

Considerando que não consta nos autos a demonstração das vendas diárias referentes ao mês de janeiro, sendo computados valores totais somente nos dias 25 (5.000,00), 30 (5.000,00) e 31 (2.500,00); e que não foram observadas, no levantamento fiscal, as datas de vencimento consignadas nas notas fiscais de entradas acostadas aos autos, esta 3ª JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 104) para o autuante elaborar e anexar aos autos o demonstrativo das vendas realizadas diariamente no mês janeiro do exercício fiscalizado e refazer o levantamento fiscal considerando as datas de vencimento constantes nas notas fiscais de compras, fls. 17 a 29, e a repartição fiscal fornecer ao autuado, mediante recibo, cópia dos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como das notas fiscais acostadas aos autos (fls. 17 a 29), com a indicação do prazo de dez dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 114, esclarecendo que foram constatadas vendas no mês de janeiro de 2002, somente nos dias 25 (NF 0151 – R\$5.000,00), 30 (NF0152 – R\$5.000,00) e 31 (NF 0153 – R\$2.500,00). Disse que foi refeito o levantamento fiscal (fls. 115 a 119) considerando as datas de vencimento constantes nas notas fiscais de compras (fls. 17 a 29) e as NFs sem indicação da data de vencimento foram consideradas como compras à vista.

O autuado tomou conhecimento dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante e apresentou nova manifestação (fls. 127 a 135), comentando inicialmente, sobre a juntada aos autos da procuração e Declaração de Firma Individual. Quanto ao mérito, reitera a alegação inicial de que

o autuante distorce a conta caixa da empresa, ensejando falsa presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e que é evidente o equívoco no demonstrativo da origem dos recursos elaborado pelo autuante, que foi refeito através da diligência solicitada. Pede a nulidade do presente Auto de Infração, com base no art. 18, inciso IV, “a”, e 41, inciso II, do RPAF/99. O defendente diz que “refazer o levantamento, através de um novo demonstrativo da auditoria da conta caixa, e, simplesmente, abrir prazo para o contribuinte se manifestar, demonstra uma grave ofensa ao princípio da ampla defesa” considerando que houve mudança de valores, e isso não significa apenas simples cálculo aritmético, e sim, fatos ignorados na auditoria fiscal. Argumenta, também, que o autuante não considerou as regras de apuração do imposto em relação ao contribuinte do SIMBAHIA, apresentando o entendimento de que não se trata de infração de natureza grave, considerando a aplicação da multa de 70%, sendo esta uma das menores multas por infração cometida. Cita o art. 97 do CTN e art. 20 da Lei 7.357/98, além de decisões do CONSEF, pedindo que seja julgada parcialmente procedente a autuação fiscal, para que seja exigido o imposto relativo às efetivas saídas de mercadorias em consonância com o que prescreve a legislação estadual referente às microempresas. Por fim, contesta a informação do autuante de que as empresas de pequeno porte tinham a obrigação de escriturar o livro caixa e diz que o autuante não pode imputar uma multa sem que esteja expressamente estabelecida na legislação. Pede a nulidade do Auto de Infração em lide, e se assim não for entendido, que seja julgado improcedente.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 138 dos autos, argumentando que a manifestação do autuado não elide a autuação, haja vista que repete os argumentos da impugnação inicial, por isso, o autuante ratifica a informação fiscal de fls. 91 a 96, com exceção dos novos demonstrativos às fls. 114 a 119.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor na conta “caixa”, referente ao exercício de 2002, conforme demonstrativos acostados aos autos.

Embora o autuado tenha impugnado a exigência fiscal, não juntou aos autos de qualquer documento ou demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal, sendo alegado pelo defendente que a autuação é totalmente improcedente, que a imputação é desprovida de elementos comprobatórios, e que há necessidade de ser indicada a causa que motivou a exigência de pagamento do tributo, apresentando o entendimento de que a constatação pura e simples de saldo credor de caixa não autoriza a presunção de omissão de saídas.

Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, haja vista que o 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 e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal do estabelecimento, os documentos estão de posse do requerente, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, e, de

acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Vale ressaltar, que esta 3ª JFJ converteu o presente processo em diligência para o autuante refazer os cálculos, considerando as datas de vencimento constantes nas notas fiscais de compras, fls. 17 a 29, e em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal à fl. 114, esclarecendo que foram constatadas vendas no mês de janeiro de 2002, somente nos dias 25 (NF 0151 – R\$5.000,00), 30 (NF0152 – R\$5.000,00) e 31 (NF 0153 – R\$2.500,00), e que foi feito o levantamento fiscal (fls. 115 a 119).

Observo que na elaboração dos mencionados demonstrativos, o autuante considerou o saldo inicial, e as vendas realizadas em confronto com as compras e recolhimentos de impostos pelo estabelecimento, sendo constatadas as irregularidades que resultaram na exigência do tributo.

Em relação à alegação do autuado de que houve a sua exclusão do Regime SIMBAHIA, considerando que no exercício fiscalizado, estava enquadrado na condição de Microempresa, saliento que, sendo apurado o imposto exigido em decorrência de saldo credor na conta caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo deve ser efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de 8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002.

Constatai que na revisão efetuada pelo autuante (fls. 115 a 119), não foi observado o crédito fiscal de 8%, acima mencionado. Assim, de acordo com o demonstrativo abaixo, fica alterado o valor exigido para R\$2.811,29

| OMISSÃO APURADA (A) | ALIQ (B) | IMPOSTO APURADO (C = A x B) | CRÉDITO 8% (D = A X 8%) | VALOR A RECOLHER (C - D) |
|---------------------------|-------------|-----------------------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| 1.191,70 | 17% | 202,59 | 95,34 | 107,25 |
| 8.217,13 | 17% | 1.396,91 | 657,37 | 739,54 |
| 14.595,08 | 17% | 2.481,16 | 1.167,61 | 1.313,56 |
| 7.232,67 | 17% | 1.229,55 | 578,61 | 650,94 |
| TOTAL | - | - | - | 2.811,29 |

Relativamente à escrituração do livro caixa, também comentada pelo defendente, de acordo com o art. 11, da Lei 7.357/98 (SIMBAHIA), é obrigatória a escrituração dos livros Caixa e Registro de Inventário por empresas de pequeno porte e microempresas com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e não obstante esta previsão legal, a fiscalização pode realizar Auditoria da Conta Caixa, inclusive nas microempresas dispensadas de escrituração fiscal.

Quanto à multa indicada no Auto de Infração, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência do resultado do levantamento fiscal, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 70%, de acordo com o art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

| DATA DE OCORRÊNCIA | DATA DE VENCIMENTO | VALOR DO DÉBITO R\$ |
|--------------------------|--------------------------|---------------------------|
|--------------------------|--------------------------|---------------------------|

| | | |
|--------------|-----------|-----------------|
| 30/9/2002 | 9/10/2002 | 107,25 |
| 31/10/2002 | 9/11/2002 | 739,54 |
| 30/11/2002 | 9/12/2002 | 1.313,56 |
| 31/12/2002 | 9/1/2003 | 650,94 |
| TOTAL | | 2.811,29 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 269283.0491/04-0**, lavrado contra **OLIVEIROS ALVES PINTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.811,29**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA