

A. I. Nº - 380214.0036/06-0
AUTUADO - ISAAC ANDRADE MATOS
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 05/11/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0352-03/07

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O 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. Refeitos os cálculos, o imposto exigido ficou reduzido. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não elidida. b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Considerando a condição do autuado como Empresa de Pequeno Porte, a legislação estabelece que o imposto deve ser recolhido de acordo com a receita bruta, aplicando-se o percentual de acordo com a receita bruta ajustada. Infração comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. Refeitos os cálculos, ficou reduzido o imposto originalmente apurado. Exigência fiscal subsistente em parte. 4. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2006, refere-se à exigência de R\$103.672,26 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00 em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, no período de janeiro de 2001 a setembro de 2003. Valor do débito: R\$89.470,33.

Infração 02: Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SIMBAHIA, nos meses de fevereiro, março, maio e junho de 2001, além de março de 2002. Valor do débito: R\$4.242,68.

Infração 03: Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SIMBAHIA, nos meses de janeiro, abril, julho, agosto de 2001; janeiro, fevereiro, maio, julho,

agosto e setembro 2002; março de 2003; março, maio e julho de 2004; julho agosto e dezembro de 2005. Valor do débito: R\$2.035,95.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na condição de Empresa de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias de outro Estado. Antecipação Parcial. Valor do débito: R\$7.923,30.

Infração 05: Falta de escrituração do livro Caixa, na condição de Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00, sendo exigida a multa no valor de R\$460,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 142 a 156), discorrendo inicialmente sobre cada infração e respectivo demonstrativo de débito. Lembra ensinamento de Ives Gandra relativo aos princípios e preceitos constitucionais, e salienta que a Lei 7.357/98, do SIMBAHIA, tem como objetivo desonerar a carga tributária de micro e pequenos empresários baianos, e o espírito da mencionada Lei está na indicação de que se destina ao tratamento tributário diferenciado e simplificado. Reproduz os arts. 1º, 7º, 8º da referida lei, e ressalta que o legislador é bastante justo com o empresário baiano, dispensando inclusive do cumprimento de obrigações acessórias, como os livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS. O defendente afirma que a falta de recursos de longo prazo impede o investimento em capital de giro, sendo comum o uso de recursos da pessoa física e de terceiros para cobrir necessidades da pessoa jurídica, e esta prática é desprovida de documento contábil. Diz que é essa a sua realidade; vem com grande dificuldade tentando se manter no mercado, e muitas vezes, utiliza recursos pessoais e até empréstimos junto a terceiros, inexistindo comprovação, e a despeito da prática gerencial equivocada, os recursos não foram oriundos de omissão de vendas. Quanto à primeira infração, o defendente diz que não reconhece a compra das notas fiscais constantes dos demonstrativos elaborados pelo autuante; contesta os valores e pede que o autuante apresente a comprovação das compras efetuadas pela empresa. Assegura que conseguiu informações em relação aos empréstimos recebidos junto à rede bancária, conforme indicou às fls. 149/150. Diz que reconstituiu o caixa elaborado pelo autuante, excluindo as notas fiscais não reconhecidas e computando os empréstimos recebidos, apurando o débito no valor total de R\$6.737,03. Informa que se este órgão julgador entender que este é o valor devido, a empresa não se esquivará em recolher o débito apurado.

Quanto às infrações 02 e 03, alega que, se o autuante está postulando exigir o ICMS por falta de recolhimento ou recolhimento efetuado a menos, como pode também cobrar omissão de saídas? Diz que houve cerceamento de defesa, uma vez que o autuante não evidenciou como chegou aos valores exigidos. Salienta que em maio de 2001, o autuante afirma que não houve recolhimento do imposto, mas a empresa efetuou tal pagamento, no valor de R\$970,00.

Em relação à infração 04, o defendente alega que foram apresentadas Notas Fiscais de compras não reconhecidas pela empresa, conforme demonstrativo que elaborou às fls. 151/152. Além disso, informa que o autuante não considerou pagamentos da substituição tributária, conforme discriminou na planilha às fls. 152/154. Diz que, excluindo as notas fiscais não reconhecidas e computando os pagamentos efetuados, o débito apurado pelo autuante fica reduzido, conforme demonstrativo que elaborou às fls. 154/155, totalizando R\$3.101,64. Finaliza reiterando a dificuldade em comprovar o saldo credor de caixa, face aos argumentos apresentados anteriormente; apresenta o entendimento de que as infrações 2 e 3 tornam sem sentido a primeira infração, porque estaria diante de uma bitributação; ainda em relação às infrações 02 e 03, alega que o autuante não esclareceu como chegou aos valores da exigência fiscal. Reconhece o débito da infração 04, no valor de R\$3.101,64 e a multa exigida na infração 05, de R\$460,00. Pede que seja determinada a emissão de Certidão Negativa de Débitos Tributários.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 213 a 215 dos autos, preliminarmente, pede o arquivamento da contestação, alegando que a mesma foi assinada por pessoa ilegítima. Em relação à impugnação apresentada pelo autuado, informa que inseriu no levantamento de caixa

os valores considerados pertinentes, de acordo com os dados bancários, e em face da ausência de extratos e do documento originário da operação, foi considerada como data de liquidação dos empréstimos o mês subsequente à concessão. Diz que em relação às notas fiscais, as mesmas foram obtidas junto aos arquivos da SEFAZ, sendo fotocopiadas, e uma via anexada ao PAF, e entregue a outra ao contribuinte. Quanto à alegação defensiva de que as infrações 02 e 03 anulam a primeira infração, o autuante argumenta que não tem fundamento tendo em vista que se trata de fatos geradores distintos, e não assiste razão ao defendantem em relação ao argumento de cerceamento de defesa, tendo em vista que os valores exigidos constam das planilhas elaboradas (fls. 11 a 15) e os cálculos estão de acordo com os procedimentos previstos no RICMS/97. Em relação ao recolhimento efetuado pelo contribuinte, no valor de R\$970,45, reconhece a procedência da alegação defensiva, uma vez que tal valor existe e consta do relatório à fl. 126 dos autos. No que concerne à infração 04, salienta que o autuado passou a escriturar os livros Registro de Entradas e de Saídas a partir de 2003, e no LRE foram escrituradas as Notas Fiscais, sendo que os documentos não registrados foram fotocopiados e entregues ao contribuinte. Quanto aos pagamentos efetuados a título de substituição tributária, diz que não tem fundamento o argumento defensivo, tendo em vista que se trata de imposto distinto; a base de cálculo da antecipação parcial é diferente. Em relação ao pedido do defendantem para que sejam excluídos os valores indicados nas razões de defesa, tendo o autuado reconhecido o débito da infração 04 no valor total de R\$3.101,64, o autuante informa que após análise minuciosa da contestação apresentada pelo contribuinte, elaborou novo demonstrativo à fl. 215, alterando o débito da primeira infração para R\$84.173,54 e da infração 02 para R\$3.312,17, permanecendo inalterados os valores das demais infrações, totalizando o débito de R\$97.904,96. Acostou aos autos o Demonstrativo de Débito de Empresa de Pequeno Porte (fl. 216) e planilhas de “constituição do Caixa” dos exercícios de 2001 a 2005 (fls. 217 a 246).

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 994) e dos novos demonstrativos acostados aos autos, o autuado apresenta nova manifestação (fls. 997 a 999), aduzindo que é inscrito no SIMBAHIA, estando dispensado de várias obrigações acessórias, e por se tratar de uma empresa individual, a pessoa física se confunde com a pessoa jurídica. Entende que exigir imposto por omissão de saídas proveniente de saldo credor de caixa é um contra-senso, considerando que a empresa não tem tantos controles gerenciais, tendo sido apuradas as diferenças nos exercícios de 2001 e uma parte em 2003, o que não aconteceu em 2004 e 2005. Diz que isso demonstra que a apuração do autuante não é confiável e lhe falta sustentação. Salienta que encontrou as notas fiscais descritas nas fls. 158 a 174, não reconheceu as compras, por entender que não está obrigado a escriturar os livros de Entradas e de Saídas. Mas, verificando as DMEs, constatou que todo o montante das compras do período foi declarado, e por isso, entende que cumpriu as determinações do RICMS-BA. Pede a improcedência da primeira infração. Quanto às infrações 02 e 03, salienta que se referem à forma de apuração do imposto na condição de inscrito no SIMBAHIA, devendo pagar o imposto mensalmente, em função da receita bruta. Sustenta que as infrações 1, 2 e 3 apresentam o mesmo objetivo, e a forma de apuração do imposto do SIMBAHIA está definida em lei, estando previsto no RICMS-BA a possibilidade de cobrança da multa de 5% sobre notas fiscais de compras não declaradas na DME, que não foi o caso, haja vista que os valores foram declarados nas DMEs, que confirmam as compras das notas fiscais apresentadas pelo autuante. Diz que a multa de 5% somente seria aplicável se o Fisco apurasse notas fiscais que superassem os valores declarados em DME, que não foi o caso. Reconhece a procedência parcial das infrações 2 e 3, embora entenda que os valores apurados no levantamento fiscal carecem de comprovação da origem e anulam a infração 01. Em relação à antecipação parcial, alega que o autuante não verificou os documentos de arrecadação para confirmar se os pagamentos efetuados seriam daquelas notas fiscais objeto da autuação, ou seja, se não houve o pagamento da antecipação parcial. O autuante baseou-se somente na data do documento fiscal, quando deveria ser na data de entrada da mercadoria, no estabelecimento, e por isso, em alguns meses, há pagamentos a menos, e outros a mais, e a exigência fiscal só faz

sentido se houver o ressarcimento dos valores pagos a mais, compensando-se os pagamentos efetuados a menos. Assim, alega que o autuante deveria avaliar todos os documentos de arrecadação individualmente, inclusive verificar se o ICMS daquelas notas fiscais não foi pago como antecipação total. Entende que esta infração carece de maiores informações, o que inviabiliza a sua cobrança. Diz que não pode reconhecer a infração, porque não houve o cotejo dos DAEs pagos com as notas fiscais elencadas no levantamento fiscal. Finaliza, dizendo que, avaliando melhor o presente lançamento e considerando os argumentos anteriormente apresentados, reconhece as infrações 02 (R\$3.312,17), 03 (R\$2.035,95) e 05 (R\$460,00), totalizando R\$5.808,12. Pede que seja determinada a emissão de Certidão Negativa de Débitos Tributários.

Considerando que o Auto de Infração, a impugnação e a manifestação apresentada após a informação fiscal não foram assinados pelo contribuinte ISAAC ANDRADE MATOS, e que as intervenções no processo devem ser feitas pessoalmente através do titular de firma individual, por seu advogado ou por preposto, esta 3^a Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência (fl. 1002) para a Inspetoria Fiscal intimar o autuado a apresentar procuração ou comprovação de que o signatário dos documentos é preposto, se for o caso. Em seguida, o autuante juntar ao presente PAF as cópias das Notas Fiscais referentes à infração 04, para que se possa verificar o tipo de mercadoria, se está ou não enquadrada no regime de substituição tributária, como alegou o autuado.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 1004/1005, aduzindo que intimou o deficiente a apresentar a procuração, as Notas Fiscais de Entradas e o livro Registro de Entradas. Diz que foi atendida a intimação, tendo anexado aos autos a cópia da procuração (fl. 1008) e das notas fiscais relacionadas às fls. 50 a 60, que compõem a infração 04. Elabora demonstrativo referente às mercadorias sujeitas à substituição tributária e por isso, informa que regularizou a base de cálculo do imposto exigido, e também, da antecipação parcial. Em decorrência das alterações efetuadas, o débito apurado na infração 04 ficou reduzido de R\$7.923,30 para R\$7.512,73.

Quanto às notas fiscais relacionadas nas fls. 50 a 60 do PAF, o autuante informa que as mesmas foram fotocopiadas a partir dos originais apresentados pelo autuado, que estão arquivados na pasta de Notas Fiscais de Entradas do deficiente.

O deficiente foi intimado (fl. 1317) a tomar conhecimento da informação fiscal e demais elementos acostados aos autos pelo autuante, cuja ciência está comprovada no documento à fl. 1319 dos autos. Decorrido o prazo regulamentar, de dez dias, o contribuinte não apresentou qualquer manifestação.

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 na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a primeira infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor na conta “caixa”, em diversos meses dos exercícios de 2001, 2002 e 2003, conforme demonstrativos acostados aos autos.

Esta infração é apurada verificando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na conta “caixa” através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos em confronto com os registros efetuados, observando a ordem cronológica. Ao final, deve-se examinar o comportamento dos saldos da conta “caixa” do período em referência.

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, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

Em sua impugnação, o autuado alega que é inscrito do SIMBAHIA, cujo regime de pagamento do imposto desobriga ao contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias, dispensando, inclusive, a escrituração de livros fiscais.

Observo que o Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado dispensado a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, na apuração simplificada do ICMS devido, estando previsto no art. 11, da Lei 7.357/98, que instituiu o mencionado regime: “O regulamento poderá dispensar as pessoas enquadradas no Regime Simplificado de Apuração do ICMS da emissão de documentos, da prestação de informações e da escrituração de livros, total ou parcialmente, exceto em relação à escrituração dos livros Caixa e Registro de Inventário por empresas de pequeno porte e microempresas com receita bruta superior a R\$30.000,00 (trinta mil reais)”.

O autuado alega, inicialmente, que não reconhece parte das notas fiscais objeto da autuação, entretanto, em sua nova manifestação, afirma que encontrou as notas fiscais descritas nas fls. 158 a 174, não reconheceu as compras, por entender que não está obrigado a escriturar os livros de Entradas e de Saídas. Mas, verificando as DMEs, constatou que todo o montante das compras do período foi declarado, e por isso, entende que cumpriu as determinações do RICMS-BA. Alega ainda, que a falta de recursos de longo prazo impede o investimento em capital de giro, sendo comum o uso de recursos da pessoa física e de terceiros para cobrir necessidades da pessoa jurídica, e esta prática é desprovida de documento contábil. Apresentou extratos e comprovação de empréstimos junto à rede bancária (fls. 195 a 211)

O autuante reconheceu a existência de alguns empréstimos e refez os cálculos, conforme demonstrativos às fls. 217 a 246, ficando alterado o total do imposto exigido para R\$87.173,55, considerando o crédito fiscal presumido de 8%, conforme previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002. Quanto aos empréstimos em nome da pessoa física e antecipação de imposto de renda (fls. 206 a 211), os respectivos valores não foram computados no levantamento fiscal.

Confrontando o levantamento originalmente efetuado (fls. 20 a 36) com os demonstrativos elaborados após a revisão efetuada pelo autuante (fls. 217 a 246) constatei que depois de computados os empréstimos comprovados pelo deficiente ficou alterado o débito exigido em relação aos seguintes meses: janeiro/01, ficou elidida a exigência do mês de jan/01 no valor de R\$144,99; e alterado: fevereiro/01, de R\$2.210,23 para R\$2.206,16; abril/2003, de R\$4.875,10 para R\$1.904,31; maio/2003, de R\$3.498,55 para R\$1.264,56 e setembro de 2003, de R\$152,85 para R\$209,91. Quanto aos demais meses, os valores exigidos ficaram inalterados.

Concluo pela subsistência parcial desta infração, haja vista que, após a revisão efetuada pelo autuante, ficou alterado o imposto exigido para R\$84.173,55, salientando que o autuado foi intimado quanto aos novos valores apurados e não apresentou qualquer elemento divergente.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SIMBAHIA, nos meses de fevereiro, março, maio e junho de 2001, além de março de 2002.

Tendo em vista a alegação do autuado quanto ao recolhimento efetuado, no valor total de R\$970,45, não computado no levantamento original referente ao mês 05/2001, o autuante, na informação fiscal prestada às fls. 214/215, reconhece a procedência da alegação defensiva, uma vez que tal valor existe e consta do relatório à fl. 126 dos autos. Assim, excluindo o imposto exigido no mencionado mês, no valor de R\$930,51, o débito originalmente apurado fica reduzido

para R\$3.312,17, valor que foi acatado pelo contribuinte em sua nova manifestação à fl. 999. Infração procedente em parte.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SIMBAHIA, nos meses de janeiro, abril, julho, agosto de 2001; janeiro, fevereiro, maio, julho, agosto e setembro 2002; março de 2003; março, maio e julho de 2004; julho, agosto e dezembro de 2005, conforme demonstrativos às fls. 11 a 15 do PAF.

Constato que embora o autuado tenha alegado em sua impugnação inicial que em relação às infrações 02 e 03, houve cerceamento de defesa, por entender que o autuante não evidenciou como chegou aos valores exigidos, na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defensor finaliza dizendo que, avaliando melhor o presente lançamento e considerando os argumentos apresentados, reconhece as infrações 02 (R\$3.312,17), 03 (R\$2.035,95) e 05 (R\$460,00), totalizando R\$5.808,12. Assim, considero procedente a exigência fiscal desta infração, por inexistência de controvérsia, após a nova manifestação apresentada pelo contribuinte, já que o mesmo reconheceu a procedência do débito exigido.

Infração 04: Recolhimento do ICMS por antecipação parcial efetuado a menos, referente às aquisições para comercialização de mercadorias provenientes de outros Estados, sendo alegado pelo defensor que foram apresentadas Notas Fiscais de compras não reconhecidas pela empresa, conforme demonstrativo que elaborou às fls. 151/152, e que o autuante não considerou pagamentos da substituição tributária, conforme discriminou na planilha às fls. 152/154. Diz que, excluindo as notas fiscais não reconhecidas e computando os pagamentos efetuados, o débito apurado pelo autuante fica reduzido para R\$3.101,64.

Por sua vez, o autuante acata parcialmente as alegações defensivas, tendo em vista que na informação fiscal de fls. 1004/1005, diz que anexou aos autos a cópia da procura (fl. 1008) e das notas fiscais relacionadas às fls. 50 a 60, que compõem esta infração. Elaborou demonstrativo referente às mercadorias sujeitas à substituição tributária, a exemplo da NF 206494, de 26/01/05, excluindo as mencionadas mercadorias do cálculo da Antecipação Parcial. Por isso, informa que regularizou a base de cálculo do imposto exigido, e em decorrência das alterações efetuadas, o débito apurado nesta infração 04 ficou reduzido de R\$7.923,30 para R\$7.512,73 (fl. 1005).

Vale ressaltar, que o defensor foi intimado (fl. 1317) a tomar conhecimento da informação fiscal e demais elementos acostados aos autos pelo autuante, cuja ciência está comprovada no documento à fl. 1319 dos autos, mas o contribuinte não apresentou qualquer manifestação.

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

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	84.173,55	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	3.312,17	-
03	PROCEDENTE	2.035,95	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	7.512,73	-
05	PROCEDENTE	-	460,00
T O T A L	-	97.034,40	460,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 380214.0036/06-0, lavrado contra **ISAAC ANDRADE MATOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor total de **R\$97.034,40**, acrescido das multas de 50% sobre R\$12.860,85 e 70% sobre R\$84.173,55 previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, itens 1 e 3, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, inciso XV, alínea “i”, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR