

A. I. Nº - 207108.0006/06-0
AUTUADO - ALEXANDRE E HUMBERTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JORGE ANTÔNIO OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM - INFAS JUAZEIRO
INTERNET - 19.06.08

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0173-04/08

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. Infração não elidida. Contudo por tratar-se de empresa inscrita no regime simplificado de apuração do ICMS, SIMBAHIA faz jus ao crédito presumido de 8% previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/97, o que diminui o valor do ICMS exigido. 2. SIMBAHIA. ADICIONAL DO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. ÁGUA DE COLÔNIA E DEOCOLÔNIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com o artigo 16-A da Lei nº 7.014/96, é devido o pagamento da alíquota no percentual de 2%, a título de Adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza nas operações de produtos com alíquota de 25%, tais como colônias e deocolônias, mas trata-se de contribuinte inscrito no regime simplificado de apuração do imposto – SimBahia, sendo ilegítima a exigência fiscal. Infração não comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/2006, exige ICMS no valor de R\$ 13.100,65 em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Refere-se ao exercício de 2005. ICMS de R\$ 11.884,80 e multa de 70%.
2. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Recolheu a menor o adicional de pobreza sobre produtos, tipo água de colônia e deocolônia e outros Produtos enquadrados na classificação NBM/SH 3303.0010-3303-00-20. ICMS de R\$ 1.215,85 e multa de 50%.

O autuado ingressa com defesa, à fl. 54, na qual solicita a anulação do auto de infração, vez que os valores apurados no livro Caixa da empresa estão diferentes de alguns valores apresentados na planilha utilizada como base pelo auditor fiscal. Lembra que a empresa no ano de 2005 era inscrita no SIMBAHIA como Microempresa e a partir de 01 de abril de 2006, como Empresa de Pequeno Porte. Informa que já existe um outro auto de infração, lavrado pelo mesmo auditor fiscal. Anexa cópia do livro Caixa e folha 01 do livro Razão, Carta de Correspondência da SEFAZ e comprovantes de despesas para que seja feita uma análise pelo auditor da Secretaria da Fazenda, pois não comprehende como a empresa pode ser apenada se tem como comprovar receitas e despesas do livro Caixa.

O autuante presta a informação fiscal, à fl. 74, e ressalta que a defesa cinge-se à infração 01, não tecendo nenhum comentário quanto à segunda infração. O defendant alega que o caixa feito no levantamento fiscal não coincide com o levantamento feito pela empresa. Contudo, para dirimir dúvidas foram feitas duas intimações, dias 14/11/2006 e 22/11/2006, solicitando informações relevantes como Imposto de Renda, extrato bancário, do sócio Luiz Humberto da Silva, contrato de mútuo entre a empresa e os sócios no ano de 2005 e o livro Caixa. Contudo, até o dia 15/12/2006, nenhum dos documentos solicitados havia sido entregue. Pede a procedência do auto de infração.

A 4^a JJF diligenciou o presente PAF à inspetoria de origem, para que o autuante prestasse nova informação fiscal, atendendo ao disposto no art. 123, § 6º do RPAF/99, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, considerando o livro Caixa apresentado pelo contribuinte. Também devendo observar que no exercício de 2005 a empresa estava inscrita no SIMBAHIA, e tem direito ao crédito de 8%, previsto no art. 408-S do RICMS/97.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 83, abordando os seguintes pontos:

“1º Dado que o defendant argumenta que o Caixa elaborado pela empresa difere do levantado na fiscalização, sem contudo apontar as diferenças,

2º Dado que nas páginas 10/13/16/20/23/27/29 e 30/34/38/40 e 41/44 e 48, do processo explicitamos todos os registros de despesas encontrados sem comprovantes, que se referem aos 12 meses do ano fiscalizado,

3º Dado que o defendant foi intimado duas vezes, dias 14/11/2006 e 22/11/2006, para apresentar o Imposto de Renda Pessoa Física do Sócio Luiz Humberto da Silva (2005), Extrato bancário do sócio Luiz Humberto da Silva (Fevereiro a novembro de 2005), livro Caixa 2005, sendo dado a ele ampla chance de defesa. Contudo ele não apresentou a documentação exigida.”

Conclui solicitando ao CONSEF que designe um fiscal estranho ao feito para dirimir as dúvidas.

O autuado manifesta-se, fl. 87, contestando a informação fiscal, no sentido de que teria atendido às intimações fiscais e que a documentação foi enviada ao auditor fiscal, conforme protocolos de documentos em anexo, tendo sido devolvida pelo próprio auditor à empresa de contabilidade. Informa que o mesmo auditor fiscal teria lavrado um outro auto de infração de nº 207108.0001/06-8, indevidamente, tendo sido homologado em 16/05/2007. Envia novamente a documentação para que seja feita uma nova análise desse auto de infração.

Anexa cópia da defesa do processo, dos protocolos, da informação fiscal enviada pelo CONSEF, livro Caixa de 2005, Contratos de mútuo, Extratos bancários de Luiz Humberto Leite, Declaração de IRPF 2005 de Alexandre Cardoso Garcia Leite e Luiz Humberto Leite, Declaração de PJSI de 2005.

Em 09 de agosto de 2007, esta 4^a JJF julgou pela procedência em parte do Auto de Infração, conforme Acórdão JJF nº 0233/04-07, fls. 186 a 189, mantendo a infração 01, concedendo o crédito presumido de 8%, previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/97, por tratar-se de empresa inscrita no SIMBAHIA, o que diminuiu o valor originariamente exigido, e julgando pela procedência da infração 02.

Em 04 de setembro de 2007, o contribuinte ingressa com Recurso, no qual requer que seja feita uma nova análise do auto de infração, anexando cópia da defesa do processo, dos protocolos, contratos de mútuo, extratos bancários de Luiz Humberto Leite, Declaração de IRPF 2005 de Alexandre Garcia Leite e Humberto Leite, Declaração de PJSI de 2005.

A Procuradoria Geral do Estado, por meio da Douta Procuradora da PROFIS, em 01 de novembro de 2007, manifestou opinativo pela nulidade da decisão da 1^a instância, em razão da não apreciação de fundamentos suscitados na peça impugnatória, pelo provimento parcial do Recurso Voluntário. Aduz que a descrição fática da infração 02 faz menção expressa à condição

de empresa de pequeno porte ostentada pela recorrente, relativa ao exercício de 2005, pelo que se afigura imprescindível a apreciação da tese veiculada em sede impugnatória pela instância inferior, vez que não fora apreciada na ocasião do julgamento.

O Douto Procurador Assistente Dr. José Augusto Martins Júnior, exarou Despacho fls. 224/225, opinando pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, para que fosse declarada a nulidade da decisão de base, em face da violação do princípio do contraditório, devendo retornar os autos à 1^a instância para a apreciação da questão defensiva olvidada, sob pena de supressão de instância. O entendimento manifestado fundamentou-se na omissão do decisum no que tange à razão defensiva do item 2 do lançamento, esposada na peça de fl. 54, precisamente o enquadramento do sujeito passivo no Regime do SimBahia, na condição de microempresa à época dos fatos geradores do tributo.

A 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF nº 0062-11/08, votou pela nulidade da decisão de primeira instância, por ter deixado de apreciar matérias fáticas e jurídicas alegadas pelo contribuinte na impugnação ao Auto de Infração, sendo devolvidos os autos a esta Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão. É que o contribuinte, de fato, alegou a sua condição de microempresa no exercício de 2005, aduzindo que apenas a partir de 01 de abril de 2006, passou a ser uma empresa de pequeno porte (defesa de fl. 54). Com tais argumentos o recorrente inquestionavelmente insurgiu-se contra a infração 02, que visa ao lançamento de ICMS recolhido a menor na condição de empresa de pequeno porte no exercício de 2005, não se podendo falar em reconhecimento da legitimidade da exigência como equivocadamente entenderam o autuante na informação e a JJF.

Autuante e autuado foram devidamente cientificados do Acórdão CJF nº 0062-11/08, acima relatado, conforme cópia de fls. 234 e 238 do PAF, e não se manifestaram.

VOTO

Na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias apurada através da reconstituição da conta Caixa, no exercício de 2005, conforme demonstração de fls. 007 a 50 do PAF.

Da análise da planilha de fl. 07 constato que o auditor fiscal adotou o seguinte procedimento na Auditoria de Caixa:

No mês de janeiro de 2005, ao saldo inicial no valor de R\$ 5.282,60, somou os recebimentos registrados no livro Caixa, no valor de R\$ 13.574,75 mais o valor das vendas de R\$ 13.019,09, (coluna entradas).

Nas saídas, considerou o valor dos fornecedores (duplicatas pagas) de R\$ 36.376,42 mais as despesas registradas no Caixa cujos documentos não foram apresentados à fiscalização, no valor de R\$ 15.477,48.

Este mesmo procedimento foi adotado para os meses seguintes, concluindo o auditor fiscal que houve divergências nos registros feitos pela empresa no livro Caixa, ou seja, tanto as receitas quanto as despesas incluídas no livro Caixa apresentado não tinham documentos que comprovassem seus registros.

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, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção legal, conforme previsto no art. 4, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Da análise da planilha de fl. 07 constato que o auditor fiscal adotou o seguinte procedimento na Auditoria de Caixa:

No mês de janeiro de 2005, ao saldo inicial no valor de R\$ 5.282,60, somou os recebimentos registrados no livro Caixa, no valor de R\$ 13.574,75 mais o valor das vendas de R\$ 13.019,09, (coluna entradas).

Nas saídas, considerou o valor dos fornecedores (duplicatas pagas) de R\$ 36.376,42 mais as despesas registradas no Caixa cujos documentos não foram apresentados à fiscalização, no valor de R\$ 15.477,48.

Este mesmo procedimento foi adotado para os meses seguintes, concluindo o auditor fiscal que houve divergências nos registros feitos pela empresa no livro Caixa, ou seja, tanto as receitas quanto as despesas incluídas no livro Caixa apresentado não tinham documentos que comprovassem os seus registros.

Assim, o auditor fiscal recompôs o Movimento do Caixa, considerando, mensalmente os ingressos de numerários e os desembolsos, visando verificar a idoneidade da documentação alusiva à liquidação de obrigações e ao ingresso de numerário. Procedido o exame da documentação correspondente aos lançamentos de débitos e de créditos da Conta Caixa, foram então detectadas as irregularidades apontadas neste lançamento ora em exame. O “estouro de caixa” apontado nesta infração consistiu portanto na insuficiência escritural de Caixa, ou seja, excesso de pagamentos efetuados em relação aos recursos contabilmente disponíveis.

Embora na tentativa de elidir a autuação, o contribuinte tenha apresentado as declarações de imposto de renda de pessoa física, nos exercícios de 2005 e de 2006, dos sócios Alexandre Cardoso Garcia Leite (fl. 135) e Luiz Humberto Leite (fl. 139), não consta empréstimos fornecidos à empresa autuada, que justificassem o ingresso de numerário para aquela entidade. Também não foram comprovados os ingressos dos numerários no Caixa da pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária em análise.

Cabe lembrar ainda que o princípio da entidade, no qual o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com aqueles dos seus sócios. Outrossim, não foram apresentados contratos de mútuo e extratos bancários que pudesse comprovar o ingresso de recursos à empresa, decorrentes de empréstimos dos proprietários.

Todavia, por tratar-se de empresa inscrita no regime simplificado de apuração do ICMS, SIMBAHIA faz jus ao crédito presumido de 8% previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/97, o que resulta no ICMS no valor de R\$ 6.291,92, ficando o demonstrativo de débito com os seguintes valores:

DATA OCORR	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	VALOR HISTÓRICO	CREDITO 8%	ICMS
30/01/2005	19.977,41	17%	3.396,16	1.598,19	1.797,96
28/02/2005	4.891,00	17%	831,47	391,28	440,19
30/04/2005	7.337,94	17%	1.247,45	587,03	660,41
30/05/2005	8.544,88	17%	1.452,63	683,59	769,03
30/08/2005	6.253,47	17%	1.063,09	500,27	562,81
30/09/2005	12.497,88	17%	2.124,64	999,83	1.124,80
30/12/2005	10.408,00	17%	1.769,36	832,64	936,72
TOTAL					6.291,92

Cabe ressaltar que a ocorrência de saldo credor de caixa, presume a ocorrência de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, que se constitui em infração de natureza grave, ficando o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do regime do SimBahia, art. 408-P do RICMS/97.

Infração procedente em parte.

Na infração 02 está sendo exigido ICMS em decorrência de recolhimento a menos do adicional de pobreza sobre produtos tipo água de colônia e deocolônia e outros, produtos enquadrados na classificação MBM/SH 3303.0010-3303-00-20, descrevendo ainda o recolhimento a menos do ICMS na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de fevereiro a dezembro de 2005.

Fundamentando a infração o autuante elaborou a planilha de fls. 49/50.

O autuado em sua peça de defesa insurge-se contra a infração aduzindo que no ano de 2005 era inscrita no SIMBAHIA, como microempresa, passando a ser empresa de pequeno porte a partir de 01 de abril de 2006, conforme correspondência enviada pela própria SEFAZ, documento de fl. 55.

Realmente, analisando o documento de fl. 55, verifico que o impugnante foi reenquadrado de ofício no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, para fins de recolhimento do imposto, passando a partir de 01 de abril de 2006 à condição de Empresa de Pequeno Porte, levando-se em consideração a receita bruta mensal anual e o volume de entradas de mercadorias e serviços, calculados com base na DME do exercício de 2005 e nos documentos fiscais capturadas nos Postos Fiscais.

Contudo, o fato de a empresa ter passado à condição de empresa de pequeno porte, quando dantes estava enquadrada como microempresa, não modificou a sua situação de optante do SimBahia, alterando apenas a forma de recolhimento mensal do ICMS, antes sobre um valor fixo mensal e a partir do reenquadramento, de percentuais estabelecidos mediante a aplicação sobre a receita bruta mensal, consoante previsão do art. 387-A, incisos I a VIII do RICMS/97.

Verifico que está sendo exigido, especificamente, nesta infração, o recolhimento a menos do adicional de pobreza sobre produtos tipo água de colônia e deocolônia e outros, produtos enquadrados na classificação NBM/SH 3303.0010-3303-00-20.

Inicialmente, analisando a planilha de fls. 49/50, constato que a mesma encontra-se eivada de vícios, vez que relaciona notas fiscais de aquisições de mercadorias, mas não aponta valor de ICMS devido e pago, não havendo indicação de base de cálculo e de alíquota, o que cerceia o direito à ampla defesa, constituindo-se em lançamento que não traduz a certeza e a liquidez que o crédito tributário deve conter. Este fato, por si só, fulmina de nulidade o lançamento, mas no presente caso, avanço na análise para apreciar a matéria de mérito, após verificar que o autuante laborou em equívoco ao exigir ICMS como se a empresa estivesse sujeita ao recolhimento mensal do ICMS na condição de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração do imposto, quando se trata de empresa optante do SimBahia.

Logo, não cabe a exigência contida neste auto de infração, eis que não cabe a aplicação de alíquotas aplicáveis sobre a venda de produtos supérfluos, tais como água de colônia e deocolônia, previstas no art. 16, II, "h" da Lei nº 7.014/96, pelo que a julgo ilegítima.

Infração improcedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207108.0006/06-0, lavrado contra **ALEXANDRE E HUMBERTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 6.291,92, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR