

A. I. Nº - 269204.0602/07-0
AUTUADO - SEBASTIÃO ANTÔNIO PEREIRA DOS SANTOS
AUTUANTE - EXUPÉRIO OLIVEIRA QUINTEIRO PORTELA
ORIGEM - INFAZ SEABRA
INTERNET - 26/08/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0246-03/08

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. Apuração do imposto feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época da autuação, que determinava a dedução do crédito fiscal de 8% na apuração do débito tributário, em se tratando de contribuinte enquadrado no Regime SIMBAHIA. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Imputações parcialmente elididas. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 25/06/2007, exigindo ICMS no valor total de R\$42.096,75, em razão de duas imputações:

Infração 01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa nos exercícios de 2002 a 2005. Demonstrativos às fls. 13 a 88. ICMS no valor de R\$38.536,75, acrescido da multa de 70%.

Infração 02. Recolhimento a menos do imposto, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, nos exercícios de 2002 a 2005. Demonstrativos às fls. 1.443 a 1.471 (volume V). ICMS no valor de R\$2.560,00, acrescido da multa de 50%.

O autuado impugna o lançamento de ofício às fls. 1.463 a 1.471 (volume VI), inicialmente descrevendo os termos das imputações e dos dados de demonstrativos fiscais, dizendo-se cumpridor das obrigações tributárias, e aduzindo que a autuação é parcialmente improcedente. Em relação à imputação 01, diz que o autuante deixou de considerar, na apuração, algumas informações que influenciam no resultado do imposto apurado, elencando-as como:

- a. O saldo inicial de caixa do ano de constituição da empresa, em 15/09/1999, era de R\$7.000,00, consoante Declaração de Firma Individual, e registro JUCEB nº 29102620061;
- b. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 025.100.112, de 08/02/2000), no valor de R\$5.000,00;
- c. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 025.100.224, de 18/04/2002), no valor de R\$10.000,00;
- d. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 00688891180, de 08/07/2003), no valor de R\$5.000,00;

e. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, da Caixa Econômica Federal (contrato nº 03.0949.704.0000101/14, de 22/07/2004), no valor de R\$28.046,10, renegociado conforme contrato nº 03.949.691.0000009/11;

f. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 025.100.593, de 19/11/2004), no valor de R\$21.771,60;

g. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, da Caixa Econômica Federal (contrato nº 03.0949.704.0000119/43, de 27/01/2005), no valor de R\$31.682,15, renegociado conforme contrato nº 03.949.691.0000010/55;

h. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 025.100.718, de 08/06/2005), no valor de R\$34.573,00.

O contribuinte afirma que o autuante gerou um saldo credor de caixa inexistente, ao deixar de inserir estes valores a título de entrada de recurso. Diz que também não foi considerado o saldo de estoques existente na empresa. Que, não obstante não constar, em suas DMES, o saldo inicial e final de estoques de mercadorias, na verdade existem, “senão a empresa não estaria em funcionamento.” Assevera que não houve omissão de saídas, porque a presunção legal levantada não corresponde à realidade vez que ele, comerciante, é obrigado a negociar prazo com seus fornecedores; tomar empréstimo bancário para pagar as suas dívidas, e adquirir mercadorias para comercializar. Pede o prazo de 15 dias, ao CONSEF, para apresentar duplicatas a pagar, cujos valores aduz também que não foram incluídos no levantamento fiscal.

Às fls. 1.468 e 1.469, em sua impugnação, o defendente diz que, no exercício de 2002, o auditor reclama o ICMS a recolher de R\$5.304,17 mas que, somando-se o saldo inicial de caixa (R\$7.000,00) com o capital de giro em 2002 (R\$5.000,00 + R\$10.000,00), resulta o ICMS a recolher “em se admitindo o saldo credor de caixa de R\$3.048,25.”

Que, no exercício de 2003, o auditor reclama o ICMS a recolher de R\$5.228,76 mas que, com o capital de giro em julho/2003 (R\$5.000,00), resulta no valor de ICMS a recolher “em se admitindo o saldo credor de caixa de R\$4.778,76.”

Que, no exercício de 2004, o auditor reclama o ICMS a recolher de R\$13.256,36 mas que, com o capital de giro em setembro e novembro/2004 (R\$28.046,10 + R\$21.771,60), resulta no valor de ICMS a recolher “em se admitindo o saldo credor de caixa de R\$8.772,77.”

Que, no exercício de 2005, o auditor reclama o ICMS a recolher de R\$15.747,46 mas que, com o capital de giro em janeiro e junho/2005 (R\$31.682,15 + R\$34.573,00), resulta no valor de ICMS a recolher “em se admitindo o saldo credor de caixa de R\$9.784,49.”

Que, se mantida a exigência fiscal, o valor a ser exigido na imputação 01 seria de R\$26.284,27.

Em relação à imputação 02, o contribuinte diz que recolheu corretamente o ICMS SIMBAHIA e que, se for tomado como exemplo o exercício de 2002, estaria dispensado de recolher o ICMS, com base em sua receita bruta.

Diz que no demonstrativo “Relação de DAES” de 2002, gerado pelo autuante em 14/06/2007, consta o recolhimento de R\$1.328,48, e em seu demonstrativo denominado “Receita Bruta Ajustada/Acumulada” consta apenas o valor pago de R\$850,00, pelo que a diferença de R\$478,48 deve ser subtraído do valor tido como devido de R\$1.570,00, restando, em 2002, o valor a recolher de R\$241,52.

Que no demonstrativo “Relação de DAES” de 2003, gerado pelo autuante em 14/06/2007, consta o recolhimento de R\$2.190,00, e em seu demonstrativo denominado “Receita Bruta Ajustada/Acumulada” consta apenas o valor pago de R\$2.040,00, pelo que a diferença de R\$150,00 deve ser subtraído do valor tido como devido de R\$2.840,00, restando, em 2003, o valor a recolher de R\$650,00.

Quanto ao exercício de 2004, assevera que o demonstrativo “Relação de DAES” de 2004, gerado pelo autuante em 14/06/2007, consta o recolhimento de R\$2.360,00, e em seu demonstrativo denominado “Receita Bruta Ajustada/Acumulada” consta apenas o valor pago de R\$2.360,00, pelo que permanece o valor a recolher de R\$800,00.

No quanto pertinente ao exercício de 2005, fala que o demonstrativo “Relação de DAES” de 2005, gerado pelo autuante em 14/06/2007, consta o recolhimento de R\$2.680,00, e em seu demonstrativo denominado “Receita Bruta Ajustada/Acumulada” consta apenas o valor pago de R\$2.680,00, pelo que permanece o valor a recolher de R\$240,00.

Que o valor a ser exigido na imputação 02 seria de R\$1.448,48.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente mas, na hipótese de julgamento pela procedência parcial, seja esta fixada pelo valor histórico máximo de R\$27.732,75 (R\$26.284,27 + R\$1.448,48), como demonstrou em suas argumentações; que seja excluída, ou reduzida, a multa de 70%, considerando a sua boa-fé e condição de microempresário. Requer o aditamento da defesa e o prazo de 15 dias para apresentação de novos demonstrativos e de duplicatas, que afirma que resultariam em redução do imposto apurado e exigido no lançamento de ofício. Protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos.

Às fls. 1.472 a 1.483, o contribuinte anexa cópias do Auto de Infração e dos demonstrativos do levantamento do Fisco.

O autuante, em sua informação fiscal às fls 1.510 a 1.526, inicialmente transcreve os termos da autuação e da impugnação, e em seguida aduz que não vislumbra a importância de se considerar o saldo dos estoques existentes na apuração dos saldos de caixa da empresa, porque neste procedimento trata-se apenas das entradas e saídas de recursos. Que, uma vez considerados os valores relativos aos pagamentos de aquisições de mercadorias para revenda, e os ingressos provenientes das vendas destas mercadorias, os saldos porventura existentes não contribuem positiva, ou negativamente, no resultado apurado, pelo que é descabido este argumento defensivo. Que os saldos das DMES acompanham o mesmo raciocínio dos estoques, pelo que também é improcedente este argumento. Quanto ao descabimento da presunção, aduz ser esta estabelecida na legislação, e transcreve o artigo 2º, §3º, inciso I, do RICMS/BA.

Em relação às alegações defensivas atinentes à infração 01, o autuante aduz que:

1. Os contratos assinados com o Banco do Brasil referem-se a contratos de abertura de crédito para cheque especial e crédito fixo, pelo que é necessária a comprovação de ingresso de receita nas respectivas datas, para que sejam considerados como tal. Que o contribuinte foi intimado, em 24/08/2007, para apresentar os extratos detalhados comprovando a liberação dos recursos das operações contratadas, e deixou de apresentar todos os extratos relativos à utilização do crédito contratado no cheque especial, mas comprovou a utilização, em parte, do crédito fixo, na forma demonstrada individualmente em cada contrato.
2. Quanto ao contrato com a Caixa Econômica Federal, foi comprovada a utilização dos créditos abertos, na forma demonstrada individualmente em cada contrato.

A seguir, o preposto do Fisco passa a discorrer sobre cada item elencado na alegação defensiva:

a. O saldo inicial de caixa do ano de constituição da empresa, em 15/09/1999, era de R\$7.000,00.

Diz ser impossível aceitar como ingresso de capital, no exercício de 2002, o valor do capital integralizado apenas com os dados da declaração de empresário de 15/09/1999, porque, para que tal valor pudesse ser considerado no levantamento, o contribuinte deveria ter apresentado os valores de caixa de 1999, 2000 e 2001 escriturados, para provar que, em 31/12/2001, este valor integralizado em setembro/1999 compunha o saldo inicial de caixa de 2002. Ressalta que em

18/01/2007 e em 24/08/2007 o contribuinte foi intimado a apresentar o saldo inicial do seu caixa e bancos, e não atendeu este item das intimações. Por este motivo, informa não acatar o valor de R\$7.000,00 como recurso ingressado no período requerido.

b. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 025.100.112, de 08/02/2000), no valor de R\$5.000,00.

Assevera que foi apresentado extrato comprovando a liberação de R\$4.000,00 em 08/03/2002, data considerada para o ingresso do recurso; existindo a previsão de amortização em 12 parcelas mensais e consecutivas com a 1ª vencendo em 08/04/2002, e a última em 08/03/2003 e que, considerando que o mencionado extrato não indica débito pendente para esta operação, a mesma foi considerada paga nas datas de vencimento de cada parcela. Não há indicação de juros pagos pelo contribuinte, pelo que foram inclusos, no levantamento, apenas os valores relativos aos encargos adicionais e ao IOF, na forma do extrato apresentado.

c. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 025.100.224, de 18/04/2002), no valor de R\$10.000,00.

Informa que foi apresentado extrato comprovando a liberação de R\$9.000,00 em 18/04/2005, data considerada para o ingresso do recurso; existindo a previsão de amortização em 12 parcelas mensais e consecutivas com a 1ª vencendo em 18/05/2005, e a última em 18/04/2006 e que, considerando que o mencionado extrato não indica débito pendente para esta operação, a mesma foi considerada paga nas datas de vencimento de cada parcela. Não há indicação de juros pagos pelo contribuinte, pelo que foram inclusos, no levantamento, apenas os valores relativos aos encargos adicionais e ao IOF, na forma do extrato apresentado.

d. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 00688891180, de 08/07/2003), no valor de R\$5.000,00.

Relata que o contribuinte apresentou Carta do Banco do Brasil, na qual o gerente da agência declara não constarem operações relativas a este contrato, pelo que, não tendo o contribuinte utilizado os valores relativos à operação de crédito contratada, os mesmos não foram considerados como ingresso de recurso no caixa da empresa.

e. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, da Caixa Econômica Federal (contrato nº 03.0949.704.0000101/14, de 22/07/2004), no valor de R\$28.046,10, renegociado conforme contrato nº 03.949.691.0000009/11.

Assevera que foi apresentado extrato comprovando a liberação de R\$28.046,10 em 22/07/2004, data considerada para o ingresso do recurso, sendo descontado o valor de R\$1.650,00, a título de valor de entrada que o Fisco deduzirá dos recursos ingressados no caixa. Considerando que o mencionado extrato indica débito pendente de pagamento, e não demonstra se alguma parcela foi paga, toda a operação foi considerada pendente de pagamento.

f. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 025.100.593, de 19/11/2004), no valor de R\$21.771,60.

Relata que o contribuinte apresentou extrato do Banco do Brasil no qual está indicado apenas o valor previsto para liberação, sem valor liberado pelo que, não tendo o contribuinte utilizado os valores relativos à operação de crédito contratada, os mesmos não foram considerados como ingresso de recurso no caixa da empresa.

g. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, da Caixa Econômica Federal (contrato nº 03.0949.704.0000119/43, de 27/01/2005), no valor de R\$31.682,15, renegociado conforme contrato nº 03.949.691.0000010/55.

Informa que foi apresentado extrato comprovando a liberação de R\$31.682,15 em 27/01/2005, data considerada para o ingresso do recurso, sendo descontado o valor de R\$1.850,00, a título de valor

de entrada, que o Fisco deduzirá dos recursos ingressados no caixa. Considerando que o mencionado extrato indica débito pendente de pagamento, e não demonstra se alguma parcela foi paga, toda a operação foi considerada pendente de pagamento.

h. O empréstimo contraído, a título de capital de giro, do Banco do Brasil (contrato nº 025.100.718, de 08/06/2005), no valor de R\$34.573,00.

Afirma que o contribuinte apresentou extrato do Banco do Brasil no qual está indicado apenas o valor previsto para liberação, sem valor liberado pelo que, não tendo o contribuinte utilizado os valores relativos à operação de crédito contratada, os mesmos não foram considerados como ingresso de recurso no caixa da empresa.

O autuante prossegue expondo que os “documentos 13, 14 e 15” - apresentados pelo sujeito passivo – referem-se a operações realizadas por pessoa física, não podendo ser acatados sob pena de ferir o princípio contábil da entidade, que dispõe que os bens, direitos e obrigações de empresa não se confundem com os dos sócios, fato que deve ser conhecido por todos os contadores.

Em relação à imputação 02, o preposto do Fisco aduz que:

1. Exercício de 2002 - assiste razão, em parte, ao autuado, porque alguns valores foram reconhecidos a menos no levantamento fiscal. Porém, não pode haver a compensação, neste levantamento, do montante de R\$228,48, pago a título de ICMS devido por antecipação parcial. Que, assim, reconhecido que houve o recolhimento de ICMS microempresa no valor de R\$1.100,00, o valor originalmente exigido, de R\$720,00, passa a ser de R\$470,00.
2. Exercício de 2003 - o argumento defensivo é totalmente procedente.
3. Exercícios de 2004 e de 2005 – o contribuinte reconhece os valores lançados.

Quanto à redução de multa, o autuante transcreve, comentando, o teor do §6º do artigo 915 do RICMS/BA. Afirma que a prorrogação de prazo não encontra amparo na legislação. Conclui pedindo o julgamento pela procedência parcial da autuação.

O autuante anexa, às fls. 1.527 a 1.541, documentos apresentados pelo contribuinte; Termo de Intimação à fl. 1.542; novos demonstrativos de levantamento fiscal às fls. 1.543 a 1.550; e novos demonstrativos de débito às fls. 1.551 e 1.552.

À fl. 1.555, considerando que o autuante apresentara informação fiscal às fls. 1510 a 1526, acostando documentos às fls. 1527 a 1542 e demonstrativos às fls. 1543 a 1552, modificando o débito originariamente lançado no Auto de Infração, dos quais inexistia a comprovação de cientificação ao impugnante; considerando a necessidade de garantir o direito de ampla defesa do sujeito passivo, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu, em pauta suplementar, converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que fossem fornecidas, ao contribuinte, cópia das citadas fls. 1510 a 1552, com a concessão do prazo de dez dias para que se manifestasse, querendo; após atendido o quanto solicitado, o processo deveria ser re-encaminhado para julgamento.

Às fls. 1.556, consta intimação datada de 16/01/2008, assinada por preposto do autuado, e seu recibo datado de 16/01/2008 à fl. 1.557, tendo sido anexada a devida Procuração à fl. 1.558.

Em 09/06/2008, tendo o contribuinte mantido-se silente, a INFAZ de origem enviou o processo para julgamento, conforme documento de fl. 1.561.

VOTO

O presente Auto de Infração trata das duas imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Quanto à infração 01, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa nos exercícios de 2002 a 2005, verifico que o contribuinte não comprovou que o valor de R\$7.000,00, referente ao seu saldo inicial de caixa no ano de constituição da empresa, em 15/09/1999, era o valor que deveria ser considerado como saldo inicial no exercício de 2001, pelo que assiste razão ao autuante quando tal valor não é considerado como requer o contribuinte. Em relação aos ingressos de receitas oriundos de empréstimos bancários, o Fisco considerou, à vista dos novos documentos apresentados pelo sujeito passivo, nos novos levantamentos realizados, conforme demonstrativos às fls. 1.543 a 1.546, todas aquelas que foram devidamente comprovados, e que foram contratados pela pessoa jurídica ora autuada.

O autuante, em sua informação fiscal, também atendeu ao disposto no artigo 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época da autuação, que determinava a dedução do crédito fiscal de 8% na apuração do débito tributário, em se tratando de contribuinte enquadrado no Regime SIMBAHIA. Assinalo que o autuado, intimado a manifestar-se acerca dos dados, levantamentos e argumentos expressos na informação fiscal, cujas cópias lhe foram entregues, conforme seu recibo à fl. 1.557 dos autos, manteve-se silente. Diante dos novos dados apresentados, e da inexistência de controvérsias após a prestação da informação fiscal, considero parcialmente procedente a imputação 01, no montante de R\$34.049,17, conforme novo demonstrativo de débito anexado pelo autuante à fl. 1.521.

No que tange à infração 02, recolhimento a menos do imposto, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, verifico que o contribuinte reconhece os débitos lançados para os exercícios de 2004 e de 2005, impugnando, em parte, os valores exigidos para os exercícios de 2002 e de 2003. Em relação aos valores reconhecidos, lastreados nos demonstrativos de fls. 1.445 e 1.446, considero-os procedentes, inexistindo controvérsias. Em relação aos valores impugnados, no exercício de 2002, tal como assevera o autuante, não pode ser compensado o valor referente a ICMS recolhido em razão de antecipação parcial, por tratar-se de imposto devido em decorrência de fato gerador diverso daquele que ensejou a presente imputação. Ademais, trata-se de imposto exigido de contribuinte enquadrado no Regime SIMBAHIA e, na apuração do pagamento do ICMS devido mensalmente neste Regime Simplificado, não estão incluídos os recolhimentos relativos a operações com mercadorias sujeitas a antecipação, ou substituição tributária, nos termos do inciso II do artigo 5º da Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), em vigor à época dos fatos objeto da imputação.

Contudo, tendo sido exigido, originalmente, o montante de R\$1.100,00 para este exercício, e restando comprovado que o contribuinte recolheu ICMS - Microempresa no valor de R\$250,00, conforme relação de DAES à fl. 1.452, restou o débito de R\$470,00, lançado no demonstrativo de fl. 1.547.

Em relação ao exercício de 2003, o contribuinte elidiu a exigência fiscal em relação a R\$150,00, consoante Relação de DAES à fl. 1.543, pelo que resta a recolher o débito de R\$650,00, tal como asseverado pelo sujeito passivo, e acatado pelo preposto do Fisco, à fl. 1.548.

Observo que, também em relação a esta imputação, o autuado, intimado a manifestar-se acerca dos dados, levantamentos e argumentos expressos na informação fiscal, cujas cópias lhe foram entregues, conforme seu recibo à fl. 1.557 dos autos, manteve-se silente. Diante dos novos dados apresentados, e da inexistência de controvérsias após a prestação da informação fiscal, considero parcialmente procedente a imputação 02, no montante de R\$2.160,00, conforme novo demonstrativo de débito anexado pelo autuante à fl. 1.552.

Em relação ao prazo de 15 dias solicitado pelo contribuinte para que anexasse novos documentos ao processo, quanto aos quais afirmava que poderiam elidir parte das imputações, poderia tê-lo feito inclusive até o presente julgamento, quando teriam sido analisados, na busca da verdade material, mas não os apresentou. Caso se trate de documentos novos, atinentes ao presente

processo, poderão ainda ser juntados quando da interposição de recurso voluntário à segunda instância deste Conselho de Fazenda, tanto assim decida o sujeito passivo.

Quanto à exclusão, ou redução de multa, requeridas pelo autuado, tratando-se de imputações por não cumprimento de obrigação principal, dispõe o artigo 159 do RPAF/99 que poderá ser dirigido à Câmara Superior do CONSEF o pedido de dispensa, ou de redução de multa, ao apelo de equidade, não podendo tal solicitação ser objeto de análise por esta primeira instância julgadora, pelo que deixo de apreciá-la.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$36.209,17, conforme novos demonstrativos de débito às fls. 1.551 e 1.552 dos autos.

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 **269204.0602/07-0**, lavrado contra **SEBASTIÃO ANTÔNIO PEREIRA DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$36.209,17**, acrescido da multa de 50% sobre R\$2.160,00 e de 70% sobre R\$34.049,17, previstas no artigo 42, incisos I, alínea “b”, item 3, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA