

A. I. Nº - 022227.0017/07-4
AUTUADO - DEUSDETE NORONHA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - MARIA MAGNÓLIA SANTIAGO DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 07. 08. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0254-01/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Acusação fiscal não elidida. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração subsistente. 3. SIMBAHIA. a) MICROEMPRESA. a.1 FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a.2 PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. b.1 FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b.2 PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Autuado não elide a autuação. Infrações subsistentes. 4. 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. O contribuinte elidiu, em parte, a presunção de omissão de receitas, ocasionando a redução do valor do débito. Infração elidida em parte. Não acolhida a argüição de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2007, reclama do autuado ICMS no valor de R\$ 59.936,35, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados, nos meses de abril e dezembro de 2004, janeiro, abril a julho, setembro e dezembro de 2005, janeiro, fevereiro, maio, junho, outubro a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.185,45, acrescido da multa de 50%;

2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, agosto a dezembro de 2003, março a maio, julho, outubro e dezembro de 2004, fevereiro, maio a julho, setembro a dezembro de 2005, fevereiro a junho, agosto a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.856,80, acrescido da multa de 50%;
3. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no mês de novembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 270,00, acrescido da multa de 50%;
4. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 34.630,41, acrescido da multa de 70%;
5. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de março e abril de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 994,54, acrescido da multa de 50%;
6. Recolheu a menos o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de julho de 2003, agosto a dezembro de 2004, janeiro e fevereiro, junho a agosto de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.999,15, acrescido da multa de 50%.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 869 a 906, argüindo preliminarmente a nulidade da autuação referente à auditoria de caixa, pela existência dos seguintes equívocos cometidos pela autuante:

- deixou de considerar o saldo inicial para o exercício de 2003, o que gerou toda distorção para este exercício e exercícios subsequentes;
- lançou a aquisição de veículo como quitado à vista, quando a aquisição ocorreu a prazo, conforme Nota Fiscal nº 011570 da Daimler Chysler;
- não considerou o recebimento de indenização de seguro referente à colisão total de veículo, da Real Seguros S/A;
- considerou como à vista as compras efetivadas mediante as Notas Fiscais nºs 254509, 117171, 117174 que foram a prazo.

Acrescenta que a autuante ao desconsiderar as parcelas acima mencionadas, fugiu a todo regramento de auditoria de caixa, sendo o procedimento ao arrepio da lei nula, por impossibilitar o exercício do direito de ampla defesa, bem como não poder assegurar, com certeza o cometimento da infração, como diz tem sido o posicionamento do CONSEF em diversos acórdãos. Invoca o artigo 5º, LIV e LV, bem como o artigo 37, “caput”, c/c o artigo 150, I, da Constituição Federal, para afirmar que este item da autuação é nulo de pleno direito por ofensa aos princípios constitucionais do contraditório do devido processo legal e da legalidade do ato administrativo, todos abarcados pelo artigo 2º do RPAF/99, que reproduz.

Afirma que falta ao processo os elementos que materializem a infração, por não terem sido adotados os critérios regulares do procedimento de auditoria de caixa, não considerando saldo inicial, receitas e compras a prazo como à vista, o que gerou a indicação de saldos credores, cerceando o direito a ampla defesa, pois não foram dados elementos para impugnar a ação fiscal, ferindo o artigo 19 do RPAF/99 que transcreve. Evoca o artigo 142 do Código Tributário Nacional, cita e reproduz decisão do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, bem como os princípios da legalidade, moralidade, para sustentar os seus argumentos de nulidade.

Prosseguindo, sustenta que não cabe ao Auditor Fiscal em nome da discricionariedade, desconsiderar os elementos existentes, para lavrar o Auto de Infração. Rechaça o argumento de que

a autuante estaria amparada pelo § 1º do artigo 18 do RPAF/99, pois este apenas serve para evitar mora oriunda de eventuais incorreções ou omissões, mas do Auto de Infração lavrado com observância dos ditames da legislação tributária. Cita e reproduz decisão do CONSEF sobre a existência de certeza e segurança da infração, assim como cerceamento do direito de defesa, no caso, o Acórdão CJF N°. 0395-11-02, 0222/00, 0612/00, 0135/00.

Pede que seja acolhida a preliminar de nulidade argüida.

Atacando o mérito da autuação, sustenta que houve inclusão indevida de parcelas referente à infração 02, por ter a autuante incluído no demonstrativo de apuração da antecipação tributária e substituição tributária, o frete sobre transportes de mercadorias adquiridas em veículo próprio, no caso, o de placa policial JLN 7831 de sua propriedade, conforme previsto nos artigos 8º, I, 644, I, §§ 2º e 3º, todos do RICMS/BA, que transcreve.

Assevera que não pode ser exigido o imposto sobre o transporte de mercadorias próprias indicadas no demonstrativo referente às Notas Fiscais nº.s 108340, 108399, 110557, 110556, 32141, 115531, 115530, 124403, 124404, 126603, 20543, 20532, 138935, 1365934, 137950, 137949, 141466, 142671, 147942, 147943, 149033, 149032, 151582, 154209, 154210, 157163, 157162, 159318, 159317, 165993, 161604.

Quanto à infração 04, aponta os seguintes equívocos cometidos pela autuante que, segundo diz fragilizam o lançamento:

- deixou de considerar o saldo inicial para o exercício de 2003, o que gerou toda distorção para este exercício e exercícios subsequentes;
- lançou a aquisição de veículo como quitado à vista, quando a aquisição ocorreu a prazo, conforme Nota Fiscal nº 011570 da Daimler Chysler;
- não considerou o recebimento de indenização de seguro referente à colisão total de veículo, da Real Seguros S/A.;
- considerou como à vista as compras efetivadas através das Notas Fiscais nº's 254509, 117171, 117174, que foram a prazo.

Diz que inobstante não seja da competência deste CONSEF apreciar a constitucionalidade de um ato administrativo, não pode se furtar a reconhecer a ilegalidade de um ato administrativo frente ao CTN e ao seu próprio RPAF/99, que no artigo 2º abrange todos os demais princípios do direito.

Afirma que, no presente caso, o imposto está sendo exigido sem prova concreta documentada da efetiva ocorrência do fato gerador, haja vista exigir imposto sobre supostas saídas que, segundo acusa o termo lavrado, não teriam sido registradas e, consequentemente, sem o recolhimento do imposto.

Diz que a fraude não se presume, devendo resultar de quaisquer provas admissíveis pelo Diploma Processual Civil (art. 332 do CPC) que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal.

Cita e reproduz posição doutrinária de Ives Grande da Silva Martins referente ao artigo 142 do CTN, para dizer que a invocação de motivos inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato, e se a lei expressamente impõe a obrigação de enunciar os motivos, o ato será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam. Transcreve ainda decisões que julgaram improcedentes Autos de Infração que padeceram de vícios semelhantes ao do Auto de Infração impugnado, o que diz deve ser corroborado também em relação a ação fiscal contestada, como Acórdão JJF N° 0174/00, CJF N° 0636/00.

No que concerne à infração 01, se insurge sobre o aspecto da legalidade da exigência, por entender que não pode o Estado da Bahia exigir o imposto para contribuinte inscrito na condição de SimBahia.

Sustenta que o Estado da Bahia não está autorizado a criar ou tornar um sistema constitucional, ou seja, que viole as limitações constitucionais ao poder de tributar ou qualquer outra norma da

Constituição Federal que assegure tratamento privilegiado às micros e pequenas empresas, vigendo no sistema o princípio da supremacia da Constituição.

Afirma que é vedada a utilização do tributo com efeito de confisco, citando e reproduzindo a definição do vocábulo “confisco” dada por De Plácido e Silva, bem como o artigo 150, IV, da Constituição Federal. Também reproduz lições doutrinárias de Cíntia Estefânia Fernandes, Aires Barreto, Ives Gandra da Silva, Marçal Justen Filho, Ricardo Lobo Torres, Aliomar Baleeiro, Luciano Amaro. Reporta-se ainda ao princípio da capacidade contributiva, para dizer que o artigo 145, 1º, da Constituição Federal, obriga o legislador a graduar o tributo de acordo com a capacidade econômica de cada contribuinte.

Tece amplo comentário sobre o tratamento dado pelo Estado da Bahia às micro e empresas de pequeno porte, dizendo que a diretriz constitucional impõe a simplificação das obrigações tributárias, bem como sua redução ou eliminação, vedando que seja dado tratamento oposto com aumento da carga tributária para micro e pequenas empresas pelo Estado, restando violado o dispositivo constitucional.

Requer que seja deferida diligência, por preposto fiscal estranho ao feito, caso se entenda necessário, a fim de que demonstre os equívocos cometidos pela autuante, formulando questionamentos.

Tece amplo comentário sobre diligências e perícias, para fundamentar a sua realização.

Requer o parcelamento em 60 parcelas das infrações 03 05 e 06, a fim de que seja expedido o DAEs.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 947 a 949, dizendo que o autuado reconhece as infrações 03, 05 e 06, inclusive requerendo o parcelamento do débito em 60 parcelas, conforme consta à fl. 905 dos autos.

Quanto à infração 01, afirma que o autuado em momento algum da defesa nega a aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais listadas nas planilhas de antecipação parcial (fls. 869 a 944), bem como não informou do recolhimento do imposto. Ressalta que o questionamento do autuado sobre a constitucionalidade ou ilegalidade da antecipação parcial para os contribuintes SimBahia não pode ser discutida no âmbito administrativo. Mantém a autuação.

No que concerne à infração 02, diz que também o autuado em momento algum da defesa negou ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária fora do Estado, questionando apenas a exigência do imposto sobre o frete em relação às mercadorias transportadas no veículo de placa policial JLN 7831, sendo uma verdadeira confissão. Contudo, acata a alegação defensiva, esclarecendo que o Certificado de Registro de Veículo - CRV, somente foi apresentado na defesa, comprovando a propriedade da pessoa jurídica. Esclarece que este item da autuação após a exclusão das notas fiscais apontadas pelo autuado no valor de R\$ 3.333,50 passa para R\$ 10.523,30.

No tocante à infração 04, contesta a alegação do autuado de ter sido considerado saldo inicial de caixa zerado, afirmando que isso ocorreu pelo fato de não ter o autuado escrito o seu livro caixa, tendo utilizado o saldo de Caixa informado pelo próprio contribuinte na sua DME (Declaração de Movimento Econômico) do ano de 2003 conforme pode ser verificado à fl. 262 dos autos. Acrescenta que a referida declaração contém a assinatura dos responsáveis pela empresa através de sua senha eletrônica.

Quanto à alegação defensiva de que o veículo da Nota Fiscal nº 011570 não foi adquirido à vista, mas a prazo, esclarece que até a data da lavratura do Auto de Infração o autuado não havia apresentado ao Fisco os documentos que comprovassem para o lançamento como pagamento a prazo, os quais mesmo na defesa foram acostados, apenas os comprovantes de quitação das parcelas 027/36 à 036/036, mesmo assim, sem juntada do contrato nº 347180-00 para a devida vinculação à compra referente à Nota Fiscal nº 011570, deixando de juntar as demais parcelas. Acata a alegação

defensiva, considerando as 26 (vinte e seis) parcelas não apresentadas, tomando por base os valores iguais ao valor da parcela 027/36, resultando nos seguintes após a correção:

Exercício de 2003 – R\$ 8.098,76

Exercício de 2004 – R\$ 5.013,13

Exercício de 2005 – R\$ 14.024,78

Exercício de 2006 – R\$ 9.103,65

No tocante à alegação defensiva de que não foi considerado recebimento de seguro Real Seguros S/A, referente à colisão do veículo, esclarece que também o documento fiscal não foi apresentado ao Fisco até a data da lavratura do Auto de Infração, o que foi feito na defesa apresentada à fl. 917 dos autos. Ressalta que o seu 2º parágrafo contém a seguinte declaração: “O crédito foi processado na conta da pessoa física do Sr. Deusdete Noronha de Oliveira, portador do CPF nº 167.311.235-87, sendo que no 3º parágrafo lê-se: “Vale ressaltar que parte da indenização foi direcionada ao pagamento do financiamento do veículo sinistrado, sendo efetuado pagamento ao Banco Dibens S/A no valor de R\$ 21.404,77, encontrando-se acostada à fl. 918 informação de crédito no valor de R\$ 67.293,23 expedido pela Real Seguros para o beneficiário Deusdete Noronha de Oliveira, conta corrente nº. 001224, agência 03544 do Banco 237, em 12/03/2003.

Acrescenta que fica descartada a possibilidade de entrada no caixa do referido crédito, considerando o princípio da entidade, onde se define que a personalidade jurídica não se confunde com a pessoa física, tratando-se no caso específico de ingresso de numerário na conta do titular da empresa individual e não no caixa da empresa, assim como os R\$ 21.406,77 direcionado ao Banco Dibens S/A. Quanto ao documento do Unibanco, acostado à fl. 919 dos autos, diz que se refere a sinistro com pagamento total em 21/09/2001, bem antes dos exercícios ora fiscalizados. Conclui que ambos os créditos não representam ingressos no caixa da empresa, motivo pelo qual ratifica a sua posição quanto a este item.

Com relação às Notas Fiscais nº's 254509, 117171 e 117774, cujas cópias foram anexadas às fls. 931, 932 e 933, consideradas como compras a vista na planilha de caixa, acata a alegação do autuado e exclui os seus valores da exigência fiscal.

Prosseguindo, esclarece que está juntando as novas planilhas como as modificações informadas nos itens acima.

Finaliza dizendo que retifica apenas as infrações 02 e 04 que passam do valor total de R\$ 48.487,21 para R\$ 46.763,62, ratificando as infrações 01, 03, 05 e 06, no valor total de R\$ 11.449,14, mantendo o Auto de Infração no valor histórico de R\$ 58.212,76.

Intimado o autuado (fl. 977), para conhecer o resultado da informação fiscal e manifestação, querendo, este às fls. 980/981 se manifesta, dizendo que restam reconhecidas as alegações defensivas quanto à infração 02, na qual exclui as 33 notas fiscais referentes a transportes de mercadorias com veículo próprio, e na infração 04, referente à compra financiada do veículo e a notas fiscais de compras a prazo.

No que tange à infração 04, diz que mantém todos os argumentos relativos à nulidade arguida preliminarmente.

Ressalta que a legislação que rege a matéria, trata a atividade exercida por uma única pessoa, como empresário, significando dizer que, se o empresário não possui conta corrente, em nada obsta que possa receber o crédito através de depósito em sua conta corrente. Afirma que a disponibilidade econômica foi destinada a Deusdete Noronha de Oliveira, CNPJ sob o nº 13.429.378/0001-57, por meio do cidadão que detém a conta corrente.

Sustenta que ainda que se pense em duas pessoas distintas como pretende a autuante, uma deteve a guarda, ou seja, foi veículo para transferência do dinheiro à pessoa detentora do CNPJ e que não

possui conta bancária. Assim, pensando-se como um patrimônio único ou como pessoas distintas a disponibilidade econômica foi destinada a Deusdete Noronha de Oliveira, CNPJ sob o nº 13.429.378/0001-57, contratante do seguro.

Conclui requerendo que sejam acatadas todas as alegações defensivas, para julgar nula a infração 04 e no mérito improcedente a ação fiscal.

Consta à fl. 984, demonstrativo de parcelamento do valor parcial do débito.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de 06 infrações à legislação do ICMS, das quais este reconheceu as infrações 03, 05 e 06, inclusive, requerendo o pagamento parcelado do débito e impugna as infrações 01, 02 e 04.

A princípio, no que concerne a argüição de nulidade do Auto de Infração, por ter sido lavrado com vícios e ausência de documentos fiscais probatórios, bem como por não terem sido adotados os critérios regulares do roteiro de auditoria de caixa, ferindo os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da legalidade, entendo que tal pretensão não pode prosperar, haja vista que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das determinações do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF/99, especificamente o seu artigo 39.

Observo que as infrações foram descritas de forma clara, tendo sido identificados, com segurança, as infrações e o infrator. Ademais, foram elaborados e acostados ao processo, os demonstrativos para determinação do débito referente a cada infração, com base nas informações prestadas pelo próprio autuado, informações estas extraídas dos respectivos documentos de origem, correspondentes aos períodos de ocorrência dos fatos geradores que foram objeto deste lançamento. Além do que, tendo recebido cópias reprográficas dos demonstrativos, o sujeito passivo exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação, evidenciando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração. Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade argüida.

Com relação ao pedido de realização de diligência para comprovação das razões defensivas, não vislumbro necessidade ou indispensabilidade de sua realização para solução da lide, haja vista que a revisão do lançamento efetuada pela autuante trouxe os esclarecimentos necessários para dirimir as dúvidas porventura existentes. Indefiro, portanto, o pedido de realização de diligência, com fulcro no artigo 147, I e II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Do exame das peças processuais, verifico que relativamente à infração 01 - falta recolhimento do ICMS por antecipação parcial -, a exigência tem previsão no artigo 352-A, do RICMS/97, abaixo reproduzido:

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Noto que o autuado não impugna os valores apontados no Auto de Infração, se insurgindo, na realidade, contra a exigência sob o aspecto da legalidade, por entender que não pode o Estado da Bahia exigir o ICMS antecipação parcial para contribuinte inscrito na condição de SimBahia, criando um sistema unconstitutional, que viola as limitações constitucionais ao poder de tributar ou qualquer outra norma do Constituição Federal que assegure tratamento privilegiado às micros e pequenas empresas.

Nos termos do artigo 167, incisos I e III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, não compete a este órgão julgador declarar a unconstitutionalidade ou negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim, considerando que a exigência fiscal está em conformidade com a legislação do ICMS aplicável à espécie, este item da autuação é integralmente subsistente.

No que concerne à infração 02, constato assistir razão ao autuado quanto à alegação de que ocorreu inclusão indevida de parcelas referente a frete sobre transporte de carga própria realizado no veículo de placa policial JLN 7831 de sua propriedade, fato admitido pela própria autuante que excluiu da exigência as Notas Fiscais nºs 108340, 108399, 110557, 110556, 32141, 115531, 115530, 124403, 124404, 126603, 20543, 20532, 138935, 1365934, 137950, 137949, 141466, 142671, 147942, 147943, 149033, 149032, 151582, 154209, 154210, 157163, 157162, 159318, 159317, 165993, 161604, passando este item da autuação apóas a exclusão das referidas notas fiscais no valor de R\$ 3.333,50 para o valor de R\$ 10.523,30. Infração mantida parcialmente.

No respeitante à infração 04 - que trata da falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa -, o imposto está sendo exigido com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos, efetuou as aquisições das mercadorias não contabilizadas. Trata-se de presunção relativa, prevista no § 4º do artigo 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02, conforme transcrito abaixo:

“Art. 4º. (...)

(...)

§4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Sob o aspecto contábil, a conta Caixa por ser integrante do Ativo Circulante - Disponível, deve normalmente ter saldo devedor. A apresentação de saldo credor surge como uma disfunção, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados.

Nessa situação, a legislação do ICMS presume que tais recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, §4º, da Lei n. 7.014/96, acima referido.

Portanto, cabe ao sujeito passivo da relação tributária, querendo, apresentar todos os elementos de provas hábeis, no intuito de elidir a acusação fiscal.

Constato assistir razão a autuante quando sustenta que o saldo inicial de caixa de 2003 foi considerando zerado, pelo fato de não ter o autuado escruturado o seu livro caixa, tendo utilizado o saldo de Caixa informado pelo próprio contribuinte na sua DME (Declaração de Movimento Econômico) do ano de 2003 conforme se verifica à fl. 262 dos autos.

Observo assistir razão ao autuado quanto à alegação de que o veículo acobertado pela Nota Fiscal nº 011570 não foi adquirido à vista, mas a prazo, fato acatado pela autuante que excluiu o valor referente às parcelas computadas indevidamente no exercício de 2003, incluindo-o nos meses do efetivo pagamento nos exercícios de 2004, 2005 e 2006.

Sobre este item da impugnação a autuante registra que até a data da lavratura do Auto de Infração o autuado não havia apresentado os documentos que comprovassem se tratar de pagamento a prazo, e mesmo na defesa apresentada acostou, apenas, os comprovantes de quitação das parcelas 027/36 à 036/036, sem juntar as demais parcelas, o que implicou no acatamento da alegação defensiva, considerando as 26 (vinte e seis) parcelas não apresentadas, tomando por base os valores iguais ao valor da parcela 027/36.

No tocante à alegação defensiva de que não foi considerado recebimento de seguro Real Seguros S/A, referente à colisão do veículo, encontrando-se acostada à fl. 918 informação de crédito no valor de R\$ 67.293,23 expedido pela Real Seguros para o beneficiário Deusdete Noronha de Oliveira, conta corrente nº 001224, agência 03544 do Banco 237, em 12/03/2003, noto assistir razão ao autuado, haja vista que o veículo sinistrado pertencia efetivamente ao patrimônio da empresa Deusdete Noronha de Oliveira, CNPJ sob o nº. 13.429.378/0001-57, significando dizer que a indenização foi feita ao segurado, no caso, o empresário individual.

Importante consignar que atualmente a empresa pode ser exercida por uma única pessoa (empresário individual), que só pode usar firma ou razão individual, que é formado pelo nome do empresário individual, sendo permitido ao mesmo acrescentar somente a palavra que identifique a especialidade.

No que concerne à responsabilidade do empresário individual, esta é ilimitada, isto é, o empresário pode vir a ter seus bens pessoais atingidos pelas obrigações da empresa, pois o patrimônio da empresa se confunde com o patrimônio pessoal do empresário.

Diante disso, considerando o ingresso do valor indenizado de R\$ 67.293,23 no exercício de 2003, o valor das saídas omitidas apontado originalmente neste exercício de R\$ 89.986,19, passa para R\$ 22.692,96 com o ICMS devido no valor de R\$ 2.042,36.

Quanto aos exercícios de 2004, 2005 e 2006, prevalece o valor apontado após os ajustes efetuados pela autuante na informação fiscal, ficando o débito de ICMS referente a este item da autuação com a seguinte composição:

Exercício de 2003 – R\$ 2.042,36

Exercício de 2004 – R\$ 5.013,13

Exercício de 2005 – R\$ 14.024,78

Exercício de 2006 – R\$ 9.103,65

TOTAL..... - R\$ 30.183,92

Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente, sendo reduzido o ICMS originalmente exigido no valor de R\$ 34.630,41 para R\$ 30.183,92.

Diante do exposto, as infrações 01, 03, 05 e 06 são integralmente subsistentes e as infrações 02 e 04 parcialmente subsistentes.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos, mediante parcelamento parcial do débito indicado às fls. 984 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 022227.0017/07-4, lavrado contra **DEUSDETE NORONHA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$52.156,36**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 21.972,44 e de 70% sobre R\$ 30.183,92, previstas no artigo 42, incisos I, “b”, itens 1 e 3, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o “quantum” já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR