

A. I. Nº - 206969.0004/08-5
AUTUADO - D B RUSCIOLELLI DE UNA
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 18. 06. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0162-01/09

EMENTA: ICMS. 1. SALDO CREDOR DE CAIXA [PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS]. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Saldo credor de Caixa indica que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados, e tais recursos, até prova em contrário, se consideram decorrentes de vendas de mercadorias anteriormente realizadas e também não declaradas. É sobre essas vendas anteriores (fato gerador da obrigação tributária) que recai a exigência do tributo, com base na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação não elidida. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração caracterizada. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO POR EMPRESA ENQUADRADA NO REGIME SIMBAHIA NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. Infração caracterizada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. Infração subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO POR EMPRESA ENQUADRADA NO SIMBAHIA, NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não elidida. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. **a)** DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. **b)** DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS MULTA. Infrações subsistentes. 7. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. Não acolhida arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2008, exige ICMS no valor de R\$119.385,81, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 740,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de março, abril, junho a dezembro de 2003, janeiro a setembro de 2004, abril a outubro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 89.320,70, acrescido da multa de 70%. Consta se tratar de saldo credor no caixa da empresa, apurado com base na documentação apresentada pelo contribuinte, com as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT (controle fiscal automatizado de mercadorias no trânsito) e as informações contidas nos arquivos da SEFAZ. O contribuinte escriturou o livro CAIXA referente ao exercício de 2003, apenas, sendo essas informações utilizadas na auditoria. Tudo conforme demonstrados nas planilhas que compõem a Auditoria de Caixa, referente aos exercícios de 2003, 2004 e 2005 (ANEXO I, I-a, I-b, I-c, e I-d; ANEXO II, II-a, II-b, II-c, II-d; e III-a, III-b, III-c e III-d);
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses março, abril, junho a agosto e novembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 22.066,00, acrescido da multa de 60%. Conforme demonstrativos da Auditoria da Conta Corrente e Auditoria da Conta Corrente do ICMS em anexo;
3. Recolheu a menos o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS-SimBahia, nos meses de outubro e novembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.451,73, acrescido da multa de 50%. Consta que se refere aos meses de outubro e dezembro de 2005, conforme demonstrativo da planilha Demonstrativo do débito da Empresa de pequeno porte, em anexo ;
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril a julho, outubro a dezembro de 2004, fevereiro, abril, julho, setembro a dezembro de 2005 e fevereiro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.660,14, acrescido da multa de 50%. Conforme demonstrativo ANEXO IV referentes ao período 2004, 2005, e fevereiro de 2006;
5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de março a maio e dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 746,27, acrescido da multa de 60%. Conforme demonstrativo ANEXO IV referente ao período de março a dez/2006;
6. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro, agosto e dezembro de 2003, janeiro a junho, agosto, setembro e novembro de 2004, janeiro e dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.880,97, acrescido da multa de 50%. Conforme demonstrativo ANEXO V referente aos períodos 2003, 2004 e 2005;
7. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa), no mês de dezembro de 2005, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00. Consta que o contribuinte declarou dados incorretos nas DME referentes aos exercícios de 2003, 2004 e 2005, com informações a menos correspondentes às entradas e às saídas, não informando a quantidade de empregados, não informando o valor inventariado e saldo de caixa ;
8. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mês de dezembro de 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00. Consta que o contribuinte declarou dados nas DMAs referentes ao período de 03 a 12/2006, divergentes dos valores registrados no livro

Registro de Apuração do ICMS, sendo: períodos 03,04,05,06,07,08,09 e 10/2006:divergências nos dados relativos às entradas, saídas e apuração do ICMS; períodos 11 e 12/2006, divergências nos dados relativos às entradas;.

9. Deixou de escriturar livros fiscais, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00. Consta que o contribuinte não escriturou o livro Caixa referente aos exercícios de 2004 e 2005.

O autuado apresentou defesa às fls. 1564 a 1571, rechaçando a infração 01, afirmando que existem diversos elementos que dão o tom de arbitrariedade quanto à sua constituição. Tece ampla consideração sobre a presunção, dizendo que o fato gerador do imposto não pode ser presumido. Assevera que, independentemente do nome dado pelos Fiscos estaduais para caracterizar a presunção, esta não encontra respaldo legal e constitucional, sendo a ação voraz fiscalizadora dos Estados com um único objetivo de arrecadar impiedosamente. Acrescenta que a norma do Regulamento do ICMS que trata da presunção é ilegal, tendo em vista que não comunga com a prescrição da lei que encerra a tipificação, que não atendendo a Carta Magna torna-se inconstitucional, além de inadequada ao CTN.

Cita e reproduz lição de Ives Gandra da Silva Martins, para reforçar os seus argumentos, bem como matéria intitulada “Lançamento de ICMS por Presunção”- Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas - Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. Invoca ainda decisão proferida pelo Exmº. Sr. Dr. Juiz de Direito Odmir Fernandes-6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo Capital, referente ao tema Presunção, reproduzindo-a.

Prosseguindo, sustenta que ainda que ultrapassados os argumentos expendidos acima, o caixa da empresa não apresenta saldo credor nas datas indicadas na autuação. Alega que a autuante se utilizou de forma indiscriminada do instituto da arbitragem, desconsiderando lançamentos de receita processados de acordo com a melhor técnica contábil e legislação específica, adicionando lançamentos de dados até então desconhecidos pela empresa.

Diz que mudou recentemente de contabilista, justamente por ter encontrado problemas em sua escrituração, gerando dificuldades para a continuidade do contrato, já encerrado. Acrescenta que, veio a obter a maior parte de sua documentação somente após inúmeras gestões, não completamente satisfeitas, e que muitos documentos procurados não foram encontrados a tempo de atender a fiscalização, trazendo prejuízos consideráveis à empresa.

Afirma que o Caixa de 2003 foi apresentado e utilizado pela autuante, não havendo qualquer ocorrência de saldo credor, conforme dito no Auto de Infração. Diz que à exceção de alguns poucos lançamentos de receita equivocados, que somente agora descobriu, o documento está íntegro, tendo sido formulado, escriturado e apresentado à Juceb em tempo hábil, inexistindo qualquer razão para que deva reconhecer lançamentos adicionais de pagamentos de qualquer espécie, ou mesmo admitir a supressão de alguns, como se não tivessem ocorrido.

Diz que vários lançamentos foram desconsiderados, sobretudo os relativos aos suprimentos de caixa, todos lastreados em contrato de mútuo firmado, devidamente lançado e totalmente ignorado pela autuante, além da desconsideração ao aumento de capital no valor de R\$ 26.000,00 conforme Requerimento de Empresário protocolado em janeiro de 2004, conforme cópia anexada aos autos.

Alega que os créditos que a empresa recebeu nos três exercícios verificados, oriundos das vendas com cartão, conforme se percebe na relação anexa, que poderia ser comprovada com os seus originais, o que agregaria valores em vários meses do período sob acusação, modificando totalmente os saldos tidos como credores.

Argumenta ainda que foram contraídos empréstimos junto à Caixa Econômica Federal, em Ilhéus, não computados no trabalho fiscal, conforme os contratos n°s 0300697040000163-13 e 0300697020000424-66, nos valores de R\$10.000,00, cada um, em 28.08.2003 e 05/09/05, liquidados em 28/08/05 e 05/09/06, respectivamente.

Acrescenta que existem valores de venda registrados a menos no trabalho fiscal, relativo a 2003, pois, observando-se as declarações de faturamento da DIRPJ daquele ano, se encontra os valores de julho (diferença de R\$.9.160,49) e setembro (diferença de R\$.10.500,00) os citados no Caixa estão divergentes. Diz que pelas cópias anexadas, se verifica claramente que houve equívoco da contabilidade copiado infelizmente pela autuante, e semelhante a isto, deixou de computar a totalidade das notas fiscais tipo 1 emitidas, a exemplo da NF n° 0100, de fevereiro de 2003, no valor de R\$.13.860,00.

Prosseguindo, identifica como erros cometidos pela Fiscalização na elaboração das receitas do exercício de 2003, os seguintes:

- a) A soma correta das vendas no mês de fevereiro de 2003 (talões tipo 1, d-1 e Reduções Z) chega a R\$.48.148,99, portanto R\$.13.111,94 do utilizado na auditoria;
- b) A soma das vendas no mês de março de /2003 (talões tipo 1, D-1 e Reduções Z) chega a R\$.33.142,02, portanto R\$.1.127,02 do utilizado na auditoria;

Já em 2004, aponta os seguintes erros:

- a) A soma das vendas por ECF em março de 2004 registraria R\$.323,28 a mais que o arrolado no Caixa;
- b) A soma das vendas por ECF em maio de 2004 registra R\$.9.217,54 a mais que o arrolado no Caixa;

Em 2005, aponta o seguinte erro:

- a) A soma das vendas por ECF e talões D-1 em dez//2005 registra R\$.14.985,83 a mais que o arrolado no Caixa.

Argumenta que são inúmeros os demonstrativos e planilhas entregues pela fiscalização, impedindo-os identificação segura de como foram computadas as diferenças entregues, que equivaleria a um cerceamento de defesa; que foram muitos dias somente de análise de papéis tentando entender o que significava cada demonstrativo, que as explicações de cada um são sumaríssimas e não há indicativos remissivos ou equivalentes; que a ausência dos arquivos em planilhas eletrônicas, os números truncados de duplicatas, ou espremidos e ocultos na sua íntegra nas colunas, impediu a produção dos ajustes no próprio documento facilitando a compreensão dos equívocos.

Afirma que a base de cálculo do ICMS arbitrado, levando-se em conta o saldo credor do caixa não encontra razão de ser, pois o Contrato de Mútuo e Recibos de Pagamento apresentados pela Impugnante à autoridade Fiscalizadora constituem documentos hábeis a fazer prova da relação jurídica em questão; e que o lançamentos do ICMS dessa infração não encontraria amparo fático, nem jurídico, razão pela qual deveria ser anulado.

Diz que estranhar que haja suprimento de caixa é simplesmente viver alienado deste Brasil que todos conhecemos. Não entender que quem sempre socorre a pequena empresa é o sócio, e não o contrário, é não estar sintonizado com a realidade econômica do nosso tempo. E igualmente injusto, é imaginar incidência do ICMS sobre este hipotético “saldo credor de caixa”.

Finaliza reiterando rejeição a todo e qualquer lançamento de pagamento fora daquilo que constitui legal e oficialmente o Livro Caixa de 2003, onde não haveria infração qualquer, e que as compras

da empresa seriam somente aquelas que pagaram conforme o livro Caixa, não tendo qualquer indicativo de certeza sobre tantos valores que foram acrescentados pela autuante.

Atacando a infração 02, afirma que está providenciando uma completa conferência dos registros fiscais, não havendo tempo hábil para na defesa apresentada, trazer o resultado. Diz que tão logo consiga fará a abordagem do assunto.

Relativamente à infração 03, diz que não acata os valores indicados pela autuante em razão de que todos os DAES relativos ao SimBahia foram apresentados e se encontram ao seu ver, dentro da absoluta normalidade.

Quanto à infração 04 e 05, sustenta que todas as compras admitidas pela empresa tiveram as suas notas fiscais encaminhadas para a contabilidade, cujos pagamentos foram feitos pontualmente através de DAES, desconhecendo quaisquer outros documentos relativos à compras, ainda mais sem a presença das notas fiscais para poder examinar. Acrescenta que o relatório da autuante indica várias notas fiscais que não identificou em seu caixa. Pede que seja enviado cópia das notas fiscais, pois somente foram entregues as cópias das notas fiscais relativas à suposta infração de caixa.

Relativamente à infração 06, diz que boa parte da documentação da empresa ainda não foi encontrada, o que não permitiu conferir a lista apresentada pela autuante. Salienta que verificou que algumas notas fiscais não estão arroladas no caixa, motivo pelo qual as desconhece até que possa produzir a necessária conferência e se retirar a certeza sobre os fatos apontados. Alega que podem existir notas fiscais devolvidas, ou compras para uso/consumo, brindes, etc. que não justificam a cobrança.

Conclui requerendo a nulidade da infração 01 e a improcedência dos demais lançamentos impugnados.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 1654 a 1669, discorrendo, inicialmente, sobre os argumentos defensivos relativos às infrações impugnadas.

Reportando-se à infração 01, esclarece, em caráter preliminar, que no trabalho realizado não houve arbitrariedade do Fisco ou arbitramento da base de cálculo do ICMS. Diz que o contribuinte foi regularmente intimado, em 12/05/2008, a apresentar os documentos, sendo autuado em 26/05/08 (fls. 155/158), por não atender a primeira intimação e intimado pela segunda vez ter apresentado parcialmente a documentação solicitada nas intimações, argumentando a troca de prepostos contábeis e que o restante da documentação não havia sido localizado, não tendo apresentado documentos comprovantes de caixa do período 2003/2005, Livro Reg. Inventário 2003/2006, Livro Caixa 2004/2006, Declaração de Imposto de Renda, Comprovantes de empréstimos bancários e de sócios, notas fiscais de saídas e cupons redução Z do período 2003/2005, entre outros, conforme comprovam as cópias das intimações (fls. 152/153) e Termos de arrecadação de livros e/ou documentos fiscais (fls. 154 e 155 a 157).

Acrescenta que, conforme descrito no Auto de Infração, o autuado estava enquadrado como microempresa até 30/04/2004, como empresa de pequeno porte a partir de 01/05/04 e como normal a partir de 01/03/2006.

Salienta que, na descrição da Infração 01, está descrito que foi apurado saldo credor no caixa da empresa, e não saldo credor da conta caixa. Diz que foram consideradas como receitas, as vendas de mercadorias declaradas pelo contribuinte, constantes no livro caixa ref. 2003, nas DME e DAE mensal de pagamento ICMS-EPP, onde o contribuinte declara o valor das entradas e das saídas realizadas no mês de referência.

Quanto às despesas, esclarece que as entradas através das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT, foram consideradas como despesas com fornecedores. As demais despesas lançadas são as informadas pelo contribuinte no livro Caixa ref.

2003. Acrescenta que para os exercícios de 2004 e 2005 foram consideradas as despesas referentes a salários multiplicando-se pelo valor do salário mínimo o número de empregados informado/utilizado pelo contribuinte para efetuar o desconto/incentivo no cálculo do ICMS-EPP informado nos DAES mensais, sem nenhum acréscimo, e considerados os mesmos valores referentes a retiradas/pró-labore e despesas com contador informados relativos ao exercício de 2003, no caixa daquele exercício, e os valores correspondentes a aluguel do imóvel, conforme cópia do contrato de locação constante no dossiê do contribuinte na INFAZ ILHÉUS (fls. 146).

Contesta a alegação do autuado de que a norma estadual prevista no RICMS/BA, referente à infração 01 é ilegal, afirmando que a infração está devidamente descrita, enquadrada, tipificada e comprovada no Auto de Infração e seus anexos, estando de acordo com a legislação pertinente.

Reitera que em nenhum momento disse que o livro Caixa do contribuinte apresentava saldo credor, sendo apurado saldo credor no caixa da empresa, e não na conta caixa, conforme já esclarecido acima, demonstrado e comprovado no Auto de Infração e seus anexos.

Prosseguindo, sustenta não haver respaldo fático a alegação do autuado de que teria sido adicionado no levantamento lançamentos de despesa fundados em dados desconhecidos pela empresa, tendo em vista que as despesas com fornecedores foram apuradas com base nas informações contidas nas notas fiscais de entradas apresentadas pelo contribuinte e as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT. Já as despesas com empregados foram apuradas de acordo com as informações contidas no livro Caixa de 2003 e as informações contidas nos DAES. Reitera que todas as despesas lançadas nos levantamentos fiscais estão devidamente respaldadas na documentação apresentada e informações prestadas pelo contribuinte à SEFAZ, na forma regulamentar, não tendo ocorrido arbitramento.

Assevera que também não foram desconsiderados, “lançamentos de receita processados de acordo com a melhor técnica contábil e legislação específica em vigor”, conforme alega o autuado, haja vista que os valores de receitas informados no Livro Caixa a título de “vendas diversas” foram levantados e considerados (fls 43 e 14 a 16), não sendo considerados os lançamentos de receitas sob a rubrica “suprimento de caixa”, sem nenhuma informação e/ou documento que comprove a sua origem.

Ressalta que o contribuinte apesar de intimado por duas vezes não apresentou a declaração de Imposto de Renda de nenhum período e nem apresentou nenhum comprovante dos lançamentos efetuados no livro Caixa 2003.

Diz que o autuado entra em contradição ao informar que a empresa mudou recentemente de preposto contábil, “justamente por ter encontrado problemas em sua escrituração, gerando dificuldades para a continuidade do contrato, já encerrado”; Que “muitos documentos procurados não conseguiram ser encontrados a tempo da fiscalização, ..” e que o Caixa de 2003 apresenta alguns poucos lançamentos de receita equivocados...

Reportando-se à alegação defensiva de que foram desconsiderados lançamentos, especialmente os relativos aos suprimentos de caixa, todos lastreados em contrato de mútuo firmado, devidamente lançado e totalmente ignorado pela autuante, além da desconsideração ao aumento de capital no valor de R\$.26.000,00 conforme Requerimento de Empresário protocolado em janeiro de 2004”, só comprova o acerto da autuação, pois o “suprimento de caixa” lançado no livro Caixa de 2003 é de origem não comprovada, como também é desconhecido pela SEFAZ o alegado aumento de capital da empresa, não havendo nenhuma comprovação desses fatos na SEFAZ, nem na documentação apresentada pelo contribuinte ao Fisco e nem nos documentos anexados à impugnação do Auto de Infração.

Contesta a alegação do autuado sobre o contrato de mútuo, que comprovaria recebimentos que teriam ficado de fora dos créditos que a empresa recebeu nos três exercícios verificados, oriundos das vendas com cartão, afirmando que nada mais são do que cópias de partes de extratos para simples verificação da VISANET, contendo informações de créditos e “pagamentos futuros sujeitos a alterações”, inclusive, não fazendo nenhum vínculo entre os dados dos “extratos” e os lançamentos no livro Caixa 2003 (fls. 1630/1633).

Frisa que esses valores recebidos através de cartões de débito e/ou de crédito devem corresponder às saídas do estabelecimento a título de vendas, e que esses valores já estão incluídos nos declarados pelo contribuinte nas DMES. Aduz que os cartões estão incluídos entre as formas de pagamento/recebimento pelas vendas realizadas pela autuada.

Ressalta que, por ter considerado o valor total das vendas declaradas pelo contribuinte como receita, isto é, como vendas a vista, os valores recebidos através de cartões já estão incluídos na receita da empresa. Acrescenta que todas as saídas foram consideradas à vista, com ingresso imediato de receita no caixa da empresa e nas entradas (despesas) foram considerados os prazos informados nas notas fiscais de entradas.

Afirma que a alegação defensiva de que foram contraídos empréstimos junto à Caixa Econômica Federal, em Ilhéus, não computados no trabalho fiscal, no caso, os contratos nºs 0300697040000163-13 e 0300697020000424-66, nos valores de R\$.10.000,00, cada um, em 28.08.2003 e 05/09/05, liquidados em 28/08/05 e 05/09/06, respectivamente, não foi comprovada. Consigna que o autuado não juntou cópia dos contratos, nem a declaração do imposto de renda demonstrando a entrada desses valores no caixa da empresa, sendo que as alegações e lançamentos devem ser comprovados pelos documentos correspondentes.

Continuando, diz ser interessante a alegação defensiva de que haveria o caso de valores de venda registrados a menor no trabalho fiscal, relativo a 2003, “pois observando-se as declarações de faturamento da DIRPJ daquele ano, encontramos os valores de julho (diferença de R\$.9.160,49) e setembro (diferença de R\$.10.500,00) citados no Caixa estão divergentes.” Que “pelas cópias anexadas, pode-se entender claramente que houve equívoco da contabilidade copiado infelizmente pela autuante, e semelhante a isto deixou de computar a totalidade das notas fiscais tipo 1 emitidas, a exemplo da NF nº 0100, de fevereiro de 2003, no valor de R\$.13.860,00” (fls. 1569), haja vista que o contribuinte não apresentou as declarações de Imposto de Renda, nem as notas fiscais, nem os cupons Redução Z (que totalizam as vendas diárias através de ECF) a Fiscalização, e a própria impugnante afirma que houve equívoco da contabilidade copiado infelizmente pela autuante.

Diz que, conforme informado anteriormente, os valores das vendas – que são as receitas da empresa – estão de acordo com os valores informados pelo contribuinte no livro Caixa 2003, e DME, sendo esses os valores utilizados pelo contribuinte para apurar o ICMS a recolher mensalmente. O valor informado no livro Caixa/2003 é superior ao informado na DME 2003, sendo considerados na Auditoria de Caixa os valores informados no livro Caixa, conforme Demonstrativos às fls. 43,16 e 14 dos autos, o que diz beneficiar o contribuinte, com a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, por prestação de informações incorretas na DME, na infração 07 (fl. 04).

Ressalta que, se houve algum valor informado a menos, essa informação foi dada pelo contribuinte, que não ofereceu esses valores de vendas à tributação estadual, e só confirma a autuação por omissão de saídas tributáveis.

No que concerne às receitas levantadas relativas aos exercícios de 2004 e 2005, afirma que não cabe a alegação do autuado de que as vendas por ECF e notas fiscais em alguns períodos seriam maiores que os valores lançados no caixa no levantamento fiscal, pois, os valores de janeiro a abril de 2004

foram apurados dividindo-se pelo número de meses o valor acumulado de vendas informado pelo contribuinte no DAE de pagamento do ICMS-EPP (ref. 04/2004) e nos demais meses o valor exato informado pelo contribuinte nos DAEs de pagamento do ICMS-EPP, em razão de terem sido entregues os documentos relativos às saídas (cupons Redução Z e notas fiscais de saídas) e porque os valores informados pelo autuado nos DAEs foram os valores efetivamente utilizados por ele para cálculo do ICMS a recolher em cada período (fls. 82,44 a 46 e 162/163, ref. 2004; e 127, 83 a 85 e 164/165, ref. 2005).

Quanto à alegação do autuado de que os valores de vendas em diversos períodos de 2004 e 2005 seriam superiores aos informados no Caixa elaborado pela Fiscalização, diz que só comprova o acerto do trabalho, que apurou omissão de saídas.

Registra que foram entregues ao contribuinte, juntamente com uma via do Auto de Infração, cópia de todos os demonstrativos anexos ao Auto de Infração, assim como cópia das notas fiscais coletadas junto ao CFAMT e não localizadas na documentação do contribuinte (demonstrativos folhas 248/300, com recibo do contribuinte às fls. 260, 278 e 300). Afirma que as planilhas e demonstrativos entregues ao autuado são claros e contêm as informações necessárias a identificação segura dos levantamentos, documentos, datas, valores, etc., deixando claras as infrações apuradas e a forma como foram apuradas pelo Fisco, não cabendo a alegação de cerceamento de defesa feita pela impugnante.

Reitera que o autuado recebeu cópia de todos os levantamentos/demonstrativos anexados aos autos, na forma regulamentar, tendo explicado ao contribuinte as infrações descritas no Auto de Infração com as indicações dos anexos e como foram feitos.

Assevera que o autuado tem todos os documentos, inclusive os que ele não apresentou à Fiscalização, conforme demonstram as cópias de algumas páginas de sua Declaração de Imposto de Renda de 2003, apenas dois meses (fls. 1626/1629 -, não cabendo a alegação de que estaria impedido de produzir ajustes nas planilhas.

Afirma que descabe também a alegação de existência de números truncados de duplicatas, ou espremidos ou ocultos na sua íntegra, pois todos os lançamentos informam a nota fiscal de entrada, os números de duplicatas que foram extraídos dessas notas fiscais, que estão em poder do impugnante. Aduz que a informação das duplicatas tem a única finalidade de alocar os valores pagos em cada período (mês), ressaltando-se que a maioria das notas fiscais nem informa o número das duplicatas, como se verifica nos levantamentos “Demonstrativos de Entradas e Pagamentos” – Anexo I-d, Anexo II-d e Anexo III-d do Auto de Infração. Sustenta que os levantamentos estão corretos, claros, precisos, não deixam nenhuma dúvida quanto ao contribuinte, data, valor, operação, nada; inexistindo qualquer equívoco.

Prosseguindo, diz que a base de cálculo do ICMS não foi arbitrada, mas cuidadosamente apurada, com a digitação de todos os documentos apresentados pelo contribuinte, quando foi apurado saldo credor de caixa, e não saldo credor na conta caixa, em vários períodos, estando tudo devidamente demonstrado e comprovado nos autos.

Consigna que não sabe como o autuado efetuou os levantamentos de vendas por talões de notas fiscais e por ECF, já que o mesmo alegou não ter encontrado tais documentos para apresentá-los a Fiscalização, não tendo juntado à peça impugnatória qualquer comprovação dos valores informados nas planilhas que apresentou.

Diz que os valores referentes às saídas informados pelo contribuinte e oferecidos à tributação do ICMS são aqueles que utilizou nos levantamentos, devidamente comprovados pelos documentos do contribuinte, sendo que, outros valores, além dos indicados nos levantamentos, só confirmam o acerto da autuação, ou seja, são omissão de saídas tributáveis.

Salienta que foi consolidado em demonstrativo RESUMO os valores dos saldos credores apurado nos exercícios de 2003, 2004 e 2005 – omissão de saídas tributadas – onde foi apurado o ICMS a recolher em cada período concedendo-se o crédito presumido pelas entradas, na forma do Art. 408, § 1º do RICMS/BA (fls. 12/13).

Conclui mantendo integralmente este item da autuação.

Relativamente à infração 02, diz que o autuado não apresenta qualquer argumento ou elemento de prova que possam elidir a infração, nada tendo a contestar. Registra que o contribuinte efetuou recolhimento a menos do ICMS regulamente apurado em seu livro Registro de Apuração do ICMS, sendo suficiente verificar os DAES de recolhimento do ICMS e as cópias do referido livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 128/132, 213/217 e 302 a 318). Mantém a autuação.

Quanto à infração 03, afirma que o autuado não apresenta qualquer argumento ou elementos de prova capazes de elidir a autuação. Diz que o contribuinte efetivamente calculou incorretamente o ICMS EPP, conforme demonstrado na planilha Demonstrativo do Débito da Empresa de Pequeno Porte (fls. 132), que está correta. O ICMS EPP foi recolhido a menos em decorrência de erro de cálculo do imposto, nos meses de outubro e dezembro de 2005.

Contudo, registra que incorreu em equívoco ao efetuar o lançamento do ICMS EPP no Auto de Infração com data de ocorrência em 31/10/2005 e 30/11/2005, vencimentos em 09/11/2005 e 09/12/2005, respectivamente.

Corrige o equívoco modificando a data da ocorrência de 30/11/2005 para 31/12/2005, com alteração da data de vencimento de 09/12/2005 para 09/01/2006, do ICMS EPP no valor histórico de R\$ 967,44, conforme demonstrado nas folhas 02 e 132 do PAF, passando o demonstrativo de débito referente à infração 03, conforme abaixo:

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Valor Histórico em Real	Observação
30/10/2005	09/11/2005	2.848,76	17,0	50,0	484,29	Mantido
31/12/2005 *	09/01/2006 *	5.690,82	17,0	50,0	967,44	* Alterado Data

Conclui mantendo integralmente este item da autuação.

No respeitante às infrações 04 e 05, diz que se referem ao não recolhimento do ICMS antecipação parcial relativo às aquisições interestaduais, na condição de microempresa no período de 2004 até fevereiro de 2006, e na condição de normal a partir de março de 2006.

Afirma que as notas fiscais lançadas nas planilhas demonstrativas da Diferença Apurada no Cálculo do ICMS Antecipação Parcial e Substituição Tributária – Anexo IV – referentes aos exercícios de 2004 e 2005 estão contidas entre as notas fiscais de entradas apresentadas pelo contribuinte a Fiscalização e/ou estão entre as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT, sendo a totalidade dessas notas fiscais utilizadas nos levantamentos da Auditoria de Caixa.

Esclarece que as notas fiscais lançadas no demonstrativo de entradas e pagamentos (para apurar as despesas com fornecedores) foram classificadas por pagamento, para efeito de Auditoria de Caixa objeto da infração 01, sendo feita a classificação por data de entrada, produzindo outra planilha “Relação das Notas Fiscais de entradas de mercadorias, apresentadas pelo contribuinte a esta fiscalização e Notas fiscais coletadas junto ao CFAMT, lançadas na Auditoria de Caixa”.

Assevera que no ato de devolução dos documentos apresentados pelo autuado ao Fisco, foram devolvidos todos os documentos apresentados e entregue cópia de todas as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT (e que não foram localizadas na documentação do contribuinte), conforme pode ser comprovado nas relações anexas ao Auto de Infração com recibo do contribuinte (fls. 248 a 300, com recibo às fls. 260, 278 e 300), além de recibo específico relativo às cópias das notas fiscais do CFAMT (fls. 352, 411/415, e 684/685).

Salienta que juntou ao Auto de Infração, como amostra das entradas, as vias do Fisco dos documentos fiscais, sendo que as vias do contribuinte permaneceram em seu poder. Acrescenta que em relação às notas fiscais relativas ao exercício de 2006, o recibo das cópias das notas fiscais coletadas junto ao CFAMT foi dado pelo contribuinte na própria planilha de apuração da Diferença – Anexo IV (fls. 135).

Registra que pode o julgador verificar que não tem nenhum fundamento a alegação de desconhecimento de “quaisquer outros documentos relativos a compras ...” feita pela impugnante, já que são todos documentos da autuada e estão em seu poder.

Afirma que ser totalmente descabida a afirmação do autuado de que o relatório da autuante indica vários números de notas fiscais que não identificaram em seu Caixa, pois o contribuinte só escriturou o livro Caixa relativo ao exercício de 2003, sendo as infrações 04 e 05, referentes ao período de 2004 a 2006, portanto, fora do período escriturado pelo contribuinte. Mantém a autuação.

Com relação à infração 06, diz que da mesma forma que o item anterior da informação fiscal, as notas fiscais relacionadas nas planilhas demonstrativas da Diferença (Anexo V) estão contidas entre os documentos lançados na Auditoria de Caixa referente aos exercícios de 2003, 2004 e 2005, o mesmo ocorrendo quanto à devolução de documentos, entrega de cópia NF coletadas junto ao CFAMT, estando todos os documentos em poder do contribuinte.

Salienta que todos os documentos constantes da “lista informada pela autuante” estão em poder do contribuinte, foram apresentados à Fiscalização pelo contribuinte e a ele devolvidos no encerramento da ação fiscal, conforme comprovado no PAF e já esclarecido no item anterior. Assevera que não procede a alegação defensiva de que boa parte da documentação da empresa ainda não fora encontrada e que seria a razão de não poderem conferir a lista informada pela autuante. Diz que a impugnante não apresenta qualquer argumento ou prova que possa elidir a infração. Mantém integralmente a autuação.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

Intimado o autuado, este se manifesta (fls. 1674/1675), protestando inicialmente pelo descaso aos argumentos que apresentou na defesa inicial, dizendo que não se trata de ausência de provas, conforme alegado pela autuante, mas simplesmente de existência de provas concretas contra a empresa.

Afirma que a produção de uma nota fiscal falsa é uma atitude que se faz presente no ambiente econômico brasileiro, não podendo qualquer empresa se considerar a salvo de situações dessa espécie. Questiona como pode se posicionar em tal situação? Denunciando os ilícitos? Identificando culpados por sua conta e ordem?

Diz que o não reconhecido pela empresa não pertence ao mundo fático, ao seu mundo jurídico, não podendo produzir consequências a que não deu causa.

Afirma que se depreende da análise realizada sobre os papéis apresentados que se tratou de uma vistoria eminentemente superficial, não tendo a menção de alguns papéis inseridos a título de

exemplo produzido o interesse necessário a uma averiguação minuciosa, sendo cabível que se analise com esmero a possibilidade de um exame mais criterioso.

Conclui requerendo a nulidade da infração 01 e a improcedência das infrações impugnadas.

VOTO

A princípio, verifico que o Auto de Infração em lide foi lavrado em total observância às disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, especialmente, o seu artigo 39, estando os fatos descritos com clareza e precisão, possibilitando o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte, inexistindo qualquer vício que o inquine de nulidade.

No mérito, verifico que relativamente à infração 01- *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, suprimidos 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 o Caixa da empresa 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.

No presente caso, constato assistir razão a autuante, pois, apesar de o autuado alegar a inexistência de saldo credor, a auditoria de caixa apontou justamente o contrário ao afirmado pelo autuado.

Observo que no levantamento levado a efeito pela autuante foram apuradas a origem e a aplicação das disponibilidades financeiras do Caixa da empresa, através dos elementos que representam os gastos decorrentes das suas atividades operacionais e os ingressos de numerários. Ou seja, foram consideradas como receitas, as vendas de mercadorias declaradas pelo contribuinte, constantes no livro caixa ref. 2003, nas DME e DAE mensal de pagamento ICMS-EPP, onde o contribuinte declara o valor das entradas e das saídas realizadas no mês de referência. Como despesas foram consideradas as entradas através das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT, no caso, consideradas como despesas com fornecedores. Já as demais despesas lançadas são as informadas pelo contribuinte no livro Caixa ref. 2003. Nos exercícios de 2004 e 2005 foram consideradas as despesas referentes a. salários, e os mesmos valores referentes à retiradas/pró-labore e despesas com contador informados relativos ao exercício de 2003, no caixa daquele exercício, e os valores correspondentes a aluguel do imóvel, conforme cópia do contrato de locação constante no dossiê do contribuinte na INFAZ ILHÉUS (fls. 146).

Vejo que o autuado reclama que a autuante não considerou informações relevantes neste tipo de auditoria, a exemplo de:

- ingresso de outros recursos não provenientes da venda de mercadorias, como, suprimentos de caixa, lastreados em contrato de mútuo firmado, devidamente lançado;
- aumento de capital no valor de R\$ 26.000,00 conforme Requerimento de Empresário protocolado em janeiro de 2004;
- créditos que a empresa recebeu nos três exercícios verificados, oriundos das vendas com cartão; empréstimos junto à Caixa Econômica Federal, em Ilhéus, não computados no trabalho fiscal, conforme os contratos nºs 0300697040000163-13 e 0300697020000424-66, nos valores de R\$10.000,00, cada um, em 28.08.2003 e 05/09/05, liquidados em 28/08/05 e 05/09/06, respectivamente;
- existência de valores de venda registrados a menos no trabalho fiscal, relativo a 2003, pois, observando-se as declarações de faturamento da DIRPJ daquele ano, se encontra os valores de julho (diferença de R\$9.160,49) e setembro (diferença de R\$10.500,00) os citados no Caixa estão divergentes;
- equívoco da contabilidade copiado pela autuante, e semelhante a isto, deixou de computar a totalidade das notas fiscais tipo 1 emitidas, a exemplo da NF nº 0100, de fevereiro de 2003, no valor de R\$13.860,00;
- erros cometidos pela Fiscalização na elaboração das receitas do exercício de 2003:
- a soma correta das vendas no mês de fevereiro de 2003 (talões tipo 1, D-1 e Reduções Z) chega a R\$48.148,99, portanto R\$13.111,94 do utilizado na auditoria;
- a soma das vendas no mês de março de /2003 (talões tipo 1, D-1 e Reduções Z) chega a R\$33.142,02, portanto R\$1.127,02 do utilizado na auditoria;
- em 2004, a soma das vendas por ECF em março de 2004 registraria R\$323,28 a mais que o arrolado no Caixa;
- a soma das vendas por ECF em maio de 2004 registra R\$9.217,54 a mais que o arrolado no Caixa;
- em 2005, a soma das vendas por ECF e talões D-1 em dez//2005 registra R\$14.985,83 a mais que o arrolado no Caixa.

Contudo, deixou de produzir as provas materiais e documentais necessárias à sustentação dos seus argumentos, não obstante lhe ter sido ofertada esta oportunidade, tanto no prazo de defesa como na manifestação posterior à informação fiscal prestada pela autuante.

A propósito da falta de comprovação em situações semelhantes à tratada no Auto de Infração em exame, reproduzo abaixo o voto vencedor referente à decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento deste CONSEF no Acórdão n. 0038-11/08, a título ilustrativo:

“VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário)

Com a devida *venia*, discordo do entendimento do ilustre relator quanto a sua decisão relativa à segunda infração, objeto do Recurso Voluntário interposto, a qual exige o ICMS no montante de R\$43.423,96, em razão da *“Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Não houve comprovação de que o numerário oriundo de contrato de mútuo ingressou no Caixa ou na conta Bancos do contribuinte.”*

Entende o conselheiro que as provas carreadas ao processo pelo contribuinte são suficientes para fundamentar a ocorrência dos ingressos de recursos pela via do empréstimo, uma vez que o Contrato de Mútuo foi registrado em Cartório mais de um ano antes da lavratura do Auto de Infração, como também em razão do extrato bancário da conta corrente nº. 0005447-3 confirmar as retiradas da conta do mutuante, bem como as cópias de cheques administrativos nominais ao mutuário demonstrarem a transferência da posse.

Inicialmente, devo ressaltar que o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza, dentre outras, a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar suprimento a caixa de origem não comprovada.

No caso concreto, às fls. 29, 31 e 32 dos autos, constam lançamentos a débito da Conta Caixa no montante de R\$255.435,06, com o histórico de “VL. DEPÓSITO REF. CONTRATO MÚTUO”, relativos aos cheques de nº 900199; 1417 e 1418, todos emitidos contra Caixa Econômica Federal. Portanto, como dito nos lançamentos efetuados pelo próprio contribuinte, tais importâncias “vultosas” foram depositadas.

Simultaneamente, o recorrente, em seu Recurso Voluntário, como prova do ingresso do numerário (suprimento a caixa) apresenta, às fls. 338 a 356 dos autos, “extrato da Caixa Econômica Federal, agência 0950 e as retiradas da Conta-Corrente 0005447-3”, bem como a “entrada do numerário na escrita Contábil da empresa tomadora, e comprovação da liquidação mensal”.

Ora, senhores membros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, em momento algum o contribuinte demonstra que, efetivamente, este vultoso numerário de R\$255.435,06 ingressou na conta-corrente da empresa, de forma a comprovar a improcedência da presunção legal de receita derivada de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto.

Os tais documentos apresentados pelo sujeito passivo demonstram as saídas no montante de R\$255.435,06 da conta corrente nº 5447 da CEF, o que não implica na comprovação do ingresso na conta do autuado e, em consequência, a improcedência da presunção.

Assim, o contrato de mútuo, a declaração do IRPF (Imposto de Renda Pessoa Física) do sócio, as cópias dos cheques e os lançamentos contábeis, por si só, são imprestáveis para comprovar a improcedência da presunção, pois se faz necessária a comprovação efetiva do ingresso do numerário na conta-corrente do contribuinte e, simultaneamente, a origem do recurso.

No caso em tela, restou comprovado que o mutuante tinha suporte financeiro para realizar o empréstimo e que tal montante foi retirado de sua conta-corrente, contudo, não logrou êxito a comprovação de que este valor ingressou nas contas de disponibilidades do contribuinte, o que só se configuraria através do extrato bancário com o lançamento a crédito na conta-corrente do mutuário. Nestas condições, o valor de R\$255.435,06, registrado como “depósito referente a contrato de mútuo”, torna-se suspeito de ter sido originado de receitas de operações de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, salvo prova em contrária de ônus do próprio contribuinte, o que não ocorreu, consoante a aludida presunção legal prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. Também o art. 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estipula que “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

Ademais, devo ressaltar que o cheque nº 900199, no valor de R\$55.435,06, à fl. 62 dos autos, encontra-se nominal ao BRADESCO, e os cheques administrativos de nº 1417 e 1418, nos valores individuais de R\$100.000,00, nominais à autuada, não tiveram seus depósitos comprovados na conta-corrente do mutuário, conforme provam os documentos às fls. 63 e 64 dos autos.

Portanto, vislumbro que o recorrente não logrou êxito em comprovar a improcedência da presunção legal da ocorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme previsto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, como bem consignado na Decisão recorrida e no Parecer da PGE/PROFIS, visto que o recorrente limita-se apenas a apresentar as retiradas das importâncias da conta-corrente do provedor, sem, contudo, comprovar documentalmente o efetivo ingresso dos numerários na conta-corrente da beneficiária, o que se comprovaria com recibos de depósitos ou extrato bancário, visto que o próprio recorrente contabilizou tais operações como “VL. DEPÓSITO REF. CONTRATO MÚTUO”.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida, no sentido de julgar PROCEDENTE o segundo item do Auto de Infração Quanto ao Recurso de Ofício acompanho o voto do ilustre relator.”

Noto que o autuado reclama desconhecer as notas fiscais coletadas no CFAMT, contudo, consta nos autos a comprovação do recebimento, não procedendo tal alegação.

Vale registrar que este CONSEF já pacificou o entendimento de que as notas fiscais coletadas através do CFAMT são suficientes para comprovação do trânsito da mercadoria no Posto Fiscal, portanto, a entrega ao destinatário. Certamente, cabe ao contribuinte adotar as medidas legalmente cabíveis, caso o emitente da nota fiscal tenha agido de má-fé com a utilização de seus dados para destinar mercadorias para outrem.

Conforme disse acima, a acusação fiscal está lastreada numa presunção legal, sendo que esta presunção decorre de uma constatação, ou seja, a existência de saldo credor de Caixa, valendo registrar que é irrelevante a condição do contribuinte, isto é, se é optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, ou se inscrito na condição de normal em tais casos.

Contudo, no caso de contribuinte optante pelo Regime SimBahia, cumpre observar que a omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, enquadra-se no artigo 408-L, do RICMS/97, que estabelece que *perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.*

Assim, como a irregularidade apontada no presente Auto de Infração, enquadra-se no dispositivo regulamentar acima referido, o imposto foi apurado com base nos critérios adotados pelo regime normal de apuração, obedecendo, entretanto, as condições estabelecidas através da Lei nº 8.534/02,

de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98.

Portanto, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, e os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do artigo 19 da citada Lei).

Observo que a autuante concedeu o crédito de 8%, na forma acima referida.

Diante do exposto, este item da autuação é integralmente subsistente.

Relativamente à infração 02, verifico que o autuado não traz aos autos qualquer elemento de prova hábil capaz de elidir a autuação. Apenas alega que *está providenciando uma completa conferência dos registros fiscais, não havendo tempo hábil para na defesa apresentada, trazer o resultado*. Constato assistir razão a autuante. Infração mantida..

Com relação à infração 03, observo que o autuado não apresenta elementos de provas capazes de elidir a autuação, restando claro no levantamento realizado pela autuante o recolhimento a menos do imposto devido na condição de empresa de pequeno porte. Mantida a infração.

No que concerne às infrações 04 e 05, verifico que o autuado também não traz nestes itens da autuação qualquer elemento de prova capaz de elidir a acusação fiscal. Limita-se a afirmar que desconhece as notas fiscais arroladas nestas infrações. O fato é que o contribuinte recebeu cópia de todas as notas fiscais coletadas no CFAMT, não procedendo a sua alegação. Assiste razão a autuante, as infrações estão caracterizadas. Mantidas as infrações.

Quanto à infração 06, observo que o autuado alega que *“boa parte da documentação da empresa ainda não foi encontrada, o que não permitiu conferir a lista apresentada pela autuante.”*

Certamente, não pode prosperar a alegação defensiva. O RPAF/99 exige que a defesa seja acompanhada de demonstrativos e documentos capazes de elidir a autuação. Infração mantida.

No que concerne às infrações 03, 07, 08 e 09, observo que o autuado não apresenta impugnação, o que permite concluir serem verídicas as imputações, a teor do artigo 140 do RPAF/99. Infrações subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206969.0004/08-5, lavrado contra **D B RUSCIOLELLI DE UNA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$120.125,81**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 7.992,84, 60% sobre R\$ 22.812,27 e de 70% sobre R\$ 89.320,70, previstas no artigo 42, incisos I, “b”, item 1, e 3, II, “b” e “d”, III, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$740,00**, previstas no artigo 42, XV, “d”, XVIII, “c”, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei n.8.937/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR