

PROCESSO - A. I. Nº 281231.0014/08-0
RECORRENTE - NÚBIA BARBOSA NERY (JOMAR NOIVAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0220-02/09
ORIGEM - INFAC IPIAÚ
INTERNET - 01/06/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-11/10

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente caracterizada, após considerações das razões recursais. Modificada a Decisão recorrida. 2. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que o contribuinte se encontrava dentro da faixa de isenção do pagamento do ICMS às microempresas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração não ultrapasse R\$144.000,00, prevista no art. 4º da Lei nº. 10.646/2007. Contudo, o Auto de Infração da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia não é o instrumento legal para se exigir o ICMS pelo Simples Nacional. Ultrapassada a nulidade, por se vislumbrar a improcedência da exigência fiscal. Exigência insubstancial. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº. 0220-02/09, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$ 2.206,07, em razão da constatação de três infrações, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com exigência do ICMS de R\$ 1.565,97, apurada através de saldo credor de Caixa, nos exercícios de 2004, 2006 e 2007, conforme demonstrativos às fls. 9 a 12 dos autos;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher os valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento do ICMS no montante de R\$ 243,12, relativo aos meses de julho de 2007 a abril de 2008, conforme demonstrativos às fls. 13 e 14 dos autos;

INFRAÇÃO 3 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 396,98, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, diante das

1. Quanto à infração 1, aduziu a JJF que, diante do fato de que o i autuante, bem como não trouxe em sua defesa os elementos pagamentos das compras em datas distintas apuradas, considera

2. No que se refere à infração 2, a qual afirma o autuado que, através da Lei nº. 10.646/2007, foi mantida a isenção de ICMS para as microempresas, cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao período da apuração não ultrapasse R\$ 144.000,00, entende o órgão julgador que a isenção alegada pelo impugnante, com previsão contida no art. 384 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, encontra ressalva no art. 386, VI, visto que ficou caracterizado pela infração “1” que o contribuinte realizou operações sem a devida emissão de notas fiscais. Assim, concluiu a JJF que está correta a exigência fiscal, sendo aplicada a alíquota de 1,25% do Simples Nacional, conforme anexo 01 da Lei Complementar 123/06, para o limite anual de receita bruta de até R\$ 120.000,00, bem como a multa aplicada de 75%, consoante art. 44 da Lei Federal nº. 9.430/96.

3. No tocante à infração 3, por não ter sido contestada pelo autuado, foi julgada procedente.

No Recurso Voluntário, às fls. 174 e 175, o recorrente contesta as infrações 1 e 2, tendo em vista que:

1. Nos “Livros Caixas Eletrônicos”, referentes aos períodos de 2003 a 2007, consta lançamentos do histórico “Pg. Fornecedores Diversos no mês” e respectivas duplicatas, referentes às compras de mercadorias efetuadas a prazo, com pagamentos em exercícios posteriores, ou seja, em datas distintas das consideradas pelo autuante, consoante documentos às fls. 176 a 232;
2. Em consequência, aduz o recorrente que não houve omissão de saídas e nem mesmo falta de recolhimento pelo fato do contribuinte situar-se na faixa de isenção prevista na Lei nº 10.646/07.

A PGE/PROFIS, através de sua representante Drª. Maria Dulce Baleeiro Costa, observa que, apesar de verificar que muitos documentos destacam o campo “data do documento” e têm data de vencimento e pagamento no mesmo exercício, o que, segundo o opinativo, não influência o resultado do levantamento de saldo credor de caixa, aduz que não foi possível analisar todos os documentos. Assim, entende que deve ser o processo remetido para a ASTEC.

Essa 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, converteu o processo ao autuante para que, com base na documentação apresentada pelo recorrente, aproprie os efetivos desembolsos financeiros corretamente às datas de pagamento, de forma a verificar se perdura a existência de saldo credor da conta Caixa, objeto da primeira infração.

O autuante, em atendimento à diligência solicitada, às fls. 245 a 247 dos autos, analisando os documentos apresentados no Recurso Voluntário, informa que:

1. “documentos de fls. 177 à 183 dizem respeito a compras e pagamentos feitos no mesmo exercício - 2003, portanto em nada interferindo no levantamento fiscal, já que não ocorreu compra com pagamento no exercício seguinte, aliás, diga-se de passagem muito bem observado pela Ilustre Procuradora da PGE em seu Parecer de fl. 240, o mesmo ocorre com os documentos de fls. 189 à 198, no tocante ao exercício de 2004, idem para os documentos de fls. 204 à 209, para o exercício de 2005, idem para os documentos de fls. 213, 220, 221, 222, 223, 224 e 225, referente ao exercício de 2006;” (sic)
2. “cabe ressaltar que os pagamentos feitos no exercício seguinte devem ser considerados em dois momentos;
2.1 – pagamentos em 2004 referente a compras de 2003, deve compor o levantamento aumentando os dispêndios de 2004;
2.2 – compras feitas em 2004 e pagas em 2005 deve compor o levantamento reduzindo os dispêndios de 2004;
2.3 – obviamente o mesmo raciocínio vale para os exercícios seguintes.” (sic)

Em resumo, o diligente apresenta o seguinte quadro demonstrativo:

EXERCÍCIO FISCALIZADO	Compras realizadas no exercício anterior e pagas no exercício fiscalizado	Compras realizadas no exercício fiscalizado e pagas no exercício seguinte	Diferenças Indevidas
2004	1.813,95		3.674,90
2005	3.674,90		413,10
2006	413,10		2.262,11
2007	2.262,11		(1.849,01)

Por fim, o diligente informa “... que mesmo considerando as diferenças entre os exercícios de 2004 e 2006, persiste a existência de saldo credor verificada nas planilhas de fls. 09 e 11, apontando, respectivamente, 1

e R\$ 7.532,80, bem superior, portanto às diferenças acima. Deve-se ressaltar que no exercício de 2007, segundo a documentação apresentada no Recurso, o valor apontado como omissão de receita na planilha de fls. 12 deveria subir de R\$ 7.335,24, para R\$ 9.597,35, sem considerar o aumento de dispêndio no exercício de 2005, haja vista na ação fiscal não ter sido constatada omissão de receitas para este exercício, vide doc. De fls. 10.” (sic)

Intimado a tomar ciência e se manifestar sobre a diligência fiscal, caso assim deseje, o contribuinte não se pronuncia.

Em novo pronunciamento, à fl. 251, a PGE/PROFIS opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, sob o entendimento de que, conforme dito pelo autuante e não contestado pelo recorrente, caso se considere as datas consignadas nos documentos trazidos, o débito seria majorado, o que não é possível, nesse instante, visto que a condenação deve se limitar ao valor inicialmente imputado, cabendo a INFRAZ de origem, se assim entender, iniciar fiscalização para apuração do débito remanescente.

VOTO

Da análise do Recurso Voluntário concluo que as razões recursais trazem aos autos documentos fiscais capazes de modificar a Decisão recorrida, uma vez que, em relação à primeira infração, a qual reclama ICMS decorrente da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa, inerente aos exercícios de 2004, 2006 e 2007, consoante demonstrativo às fls. 9 a 12 dos autos, nos quais foram considerados todos os ingressos de receitas e comparados com todos os desembolsos realizados nos referidos exercícios, resultando no imposto devido nos montantes de: R\$ 886,78; R\$ 677,95 e R\$ 1.246,99, respectivamente, verifico que, ao apropriar os efetivos desembolsos financeiros a cada exercício, acarretará em redução do imposto reclamado no exercício de 2004 e 2006, como também agravará o ICMS exigido no exercício de 2007, além de criar um novo débito para o exercício de 2005, conforme veremos:

A título de exemplo, no exercício de 2004, conforme planilha à fl. 9 dos autos, se constata que o autuante, para a apuração do débito de R\$ 886,78, acrescentou o saldo inicial do Caixa ao montante da receita de vendas do exercício e diminuiu do saldo final do Caixa, apurando a disponibilidade de R\$ 53.971,28, a qual comparou com o total dos desembolsos no exercício de R\$ 63.824,39, o que resultou no saldo credor do Caixa de R\$ 9.853,11, o que caracteriza, por presunção legal, omissão de receitas tributáveis, que a alíquota de 17% resultou no imposto de R\$ 1.675,03, que deduzido do crédito presumido de 8%, destinado a contribuintes do regime SIMBAHIA, resultou o ICMS devido de R\$ 886,78.

Porém, para apurar o total dos desembolsos do aludido exercício, o autuante considerou, dentre outros desembolsos, as compras declaradas na DME (Declaração de Movimento Econômico de Microempresa), sem, contudo, levar em consideração que parte dessas compras foi paga no exercício seguinte, assim como parte das compras do exercício anterior foi paga no exercício de 2004.

Neste sentido foi convertido o processo para a devida apropriação dos efetivos desembolsos às datas de pagamento, tendo o autuante, à fl. 247 dos autos, no exercício de 2004, constatado a existência de valores relativos às compras realizadas no exercício anterior e pagas no exercício de 2004, no montante de R\$ 1.813,95, o que caracteriza desembolso e, como tal, deve ser acrescentado às compras do exercício, como também apurou a existência de compras realizadas no exercício de 2004, porém pagas no exercício seguinte, no montante de R\$ 3.674,90, o qual deve ser deduzido das compras do exercício, uma vez que não se efetivou o desembolso no ano de 2004.

Em suma, para a apuração dos desembolsos relativos às compras considerado pelo autuante a menos o valor de R\$ 1.813,95 e a mais vale dizer que, no caso concreto, do desembolso de R\$ 63.824,39

resulta o montante de R\$ 61.963,44, que comparado ao total de disponibilidade de R\$ 53.971,28, apura-se a omissão de receitas de R\$ 7.992,16 e não de R\$ 9.853,11, como consignado pelo autuante à fl. 9 dos autos, que a alíquota de 17% acarreta o imposto de R\$ 1.358,66, o qual deduzido do crédito presumido de 8% no valor de R\$ 639,37, resulta o ICMS devido de R\$ 719,29 (lançado como R\$ 886,78), conforme a seguir demonstrado também para os demais exercícios:

Espécie	Exercício 2004	Exercício 2005	Exercício 2006	Exercício 2007
Sd inicial de Caixa	1.300,62	5.508,75	10.167,00	433,41
Vendas declaradas	58.179,41	47.959,40	74.279,10	37.338,95
Sd final de Caixa	(5.508,75)	(10.167,00)	(433,41)	(1.394,56)
Total Disponibilidades	53.971,28	43.301,15	84.012,69	36.377,80
Compras declaradas	54.666,17	35.641,79	77.923,22	26.406,19
Impostos pagos	2.511,52	408,22	984,75	210,14
Outros pagamentos	6.646,70	4.769,12	12.637,52	17.096,71
Passivo exerc. Anterior (*)	1.813,95	3.674,90	413,10	2.262,11
Passivo exerc. Atual (**)	(3.674,90)	(413,10)	(2.262,11)	-
Total Desembolsos	61.963,44	44.080,93	89.696,48	45.975,15
Omissão receita	7.992,16	779,78	5.683,79	9.597,35
ICMS (17%)	1.358,67	132,56	966,24	-
Crédito (8%)	639,37	62,38	454,70	-
ICMS Devido	719,29	70,18	511,54	-
ICMS exigido AI	886,78	-	677,95	1,24

(*) Referente a pagamentos de compras realizadas no exercício anterior;

(**) Referente a compras realizadas no exercício e pagas no exercício seguinte.

Quanto ao exercício de 2007, por se encontrar o contribuinte inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), o lançamento e contencioso administrativo deve se restringir às regras previstas na Resolução CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) nº. 30, de 07 de fevereiro de 2008, na qual regulamenta os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo dos tributos devidos pela Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), optante pelo Simples Nacional, onde, consoante art. 2º, § 9º, da referida Resolução, estabelece que *“As autoridades fiscais não ficarão limitadas à fiscalização dos tributos instituídos pelo próprio ente federativo fiscalizador, estendendo-se sua competência a todos os tributos abrangidos pelo Simples Nacional”*, como também em seu art. 6º determina que: *“Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação (AINF), emitido por meio do sistema eletrônico a que se refere o art. 5º”*, cujo dispositivo prevê que *“Art. 5º As ações fiscais serão registradas em sistema eletrônico único, disponibilizado no Portal do Simples Nacional, com acesso pelos entes federativos, devendo conter, no mínimo...”*

Diante de tais considerações, é nula essa infração, quanto ao exercício de 2007, visto que o Auto de Infração da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia não é o instrumento legal para se exigir o ICMS, sobretudo para se cobrar unicamente o referido imposto estadual, olvidando-se dos demais tributos e contribuições que compõem o Simples Nacional.

Assim, para efeito desse lançamento de ofício, a infração 01 remanesce no total de R\$ 1.230,83, sendo: R\$ 719,29, para o exercício de 2004, e R\$ 511,54, para o exercício de 2006, devendo a autoridade competente, nos termos do art. 156 do RPAF/99, instaurar novo procedimento fiscal para exigência do débito relativo ao exercício de 2005, no valor de R\$ 70,18, haja vista que nesse lançamento de ofício não havia ICMS exigido para o aludido exercício de 2005.

No tocante à segunda infração, a qual exige o ICMS de R\$ 243,12, relativo à falta de recolhimento dos valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas ME e EPP, optante pelo Simples Nacional, pelo mesmo motivo acima aduzido, ou seja, o Auto de Infração da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia não é o instrumento legal para se exigir o ICMS, seria nula a infração. Entretanto, ultrapasso essa nulidade, pois vislumbro a improcedência da exigência fiscal, visto que, conforme razões recursais, o contribuinte encontra-se na faixa de isenção prevista no art. 4º da Lei nº 10.646/2007 para a qual o ICMS é devido, e que a exigência de ICMS de R\$ 243,12, é devida somente para o período de 2005 (que não é o período de apuração dos autos), cuja norma foi transcrita no art. 384 do RICMS, aprovado

direito à isenção inexiste qualquer vinculação com o previsto no art. 386, VI, do RICMS, conforme entendeu a Decisão recorrida.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar: procedente em parte a primeira infração, no valor de R\$ 1.230,83, sendo: R\$ 719,29, para o exercício de 2004, e R\$511,54, para o exercício de 2006, e improcedente a segunda infração, mantendo-se a inalterada a terceira infração, a qual não foi objeto desse Recurso Voluntário, conforme demonstrativo abaixo:

QUADRO DO DEMONSTRATIVO			
INFRAÇÃO 1			
D. Ocorrência	D. Vencimento	ICMS Lançado	ICMS Devido
31/12/2004	09/01/2005	886,78	719,29
31/12/2006	09/01/2007	677,95	511,54
31/12/2007	09/01/2008	1,26	0,00
SUBTOTAL		1.230,83	
INFRAÇÃO 2		0,00	
INFRAÇÃO 3		396,98	
TOTAL		1.627,81	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281231.0014/08-0, lavrado contra **NÚBIA BARBOSA NERY (JOMAR NOIVAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.627,81**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 1.230,83 e 50% sobre R\$396,98, previstas no art. 42, incisos III e I, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS ALBUQUERQUE DE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS