

A. I. Nº - 294888.0009/02-3
AUTUADO - URÂNIA CRISTINA CORTES FARIAS
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFACILHÉUS
INTERNET - 30.12.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0482-02/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outros Estados, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. A legislação estabelece que, na condição de Empresa de Pequeno Porte, o imposto deve ser recolhido com base na receita bruta mensal aplicando-se o percentual de acordo com a receita bruta ajustada. 3. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Refeitos os cálculos, foi alterado o imposto exigido, relativamente aos itens 02 e 03, adequando-se a apuração do tributo às regras que passaram a considerar saldo credor da conta “caixa” como infração de natureza grave. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2002, refere-se a exigência de R\$39.087,27 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o ICMS por antecipação tributária em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no período de janeiro a novembro de 1997, referente às aquisições interestaduais de mercadorias na condição de microempresa comercial varejista.
2. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS por antecipação tributária referente às aquisições interestaduais na condição de microempresa comercial varejista, exercício de 1998.

3. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de abril, julho a novembro de 1999; janeiro a março de 2000; abril, maio, novembro e dezembro de 2001.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através do saldo credor na Conta Caixa, referente ao período de junho de 1999 a junho de 2000 e de janeiro a dezembro de 2001.

O autuado impugnou o Auto de Infração apresentando preliminar de nulidade com base nos arts. 18 e 46 do RPAF/99, alegando que por ocasião do encerramento da fiscalização não foram entregues todos os termos, demonstrativos, levantamentos, livros e notas fiscais; que a autuante fez a entrega da documentação apenas no dia 15/10/2002, apesar de ter dado ciência do Auto de Infração em 26/09/2002, conforme fl. 05 dos autos. Disse ainda que não foi entregue cópia do Auto de Infração com a descrição dos fatos e infrações, distinto do enquadramento legal e multa. Por isso, foi alegado que houve cerceamento do direito de defesa, e foi ceifado o prazo de defesa em 20 dias. Citou a Súmula nº 01 do CONSEF, e por isso, requer que seja julgado nulo o Auto de Infração. E se assim não for entendido, que seja realizada revisão fiscal e que seja devolvido o prazo de defesa. Quanto ao mérito, foi alegado que em relação à infração 01, a autuante registrou em seu levantamento notas fiscais com imposto pago e outras notas fiscais com o ICMS por substituição tributária, conforme demonstrativo que anexou aos autos.

Infração 02 – foi alegado que a autuante lançou notas fiscais com imposto sob o Regime de Substituição Tributária, com pagamento na origem. Apresentou demonstrativo divergente.

Infração 03 – Foi alegado que, por insuficiência de tempo causado pela autuante, o defensor deixou de se manifestar e solicitou mais prazo para efetuar o necessário levantamento.

Infração 04 – disse que em relação ao exercício de 1999 a autuante esqueceu-se de computar o saldo de caixa referente ao exercício de 1998; que os titulares da empresa usam a disponibilidade concedida pelas instituições financeiras, que é o limite do cheque especial, no valor de R\$10.000,00; solicitou que seja considerado somente o saldo existente em 31/12/98, e ainda, o aumento do capital, conforme Contrato Social. Quanto ao exercício de 2000, argumentou que não houve a irregularidade apontada e que também, não houve o tempo necessário de defesa em decorrência da entrega da documentação somente no dia 15/10/2002. Em relação ao exercício de 2001, foi alegado o curto espaço de tempo para a defesa, e quanto à listagem CFAMT utilizada pela autuante, foi alegado que não houve compras de mercadorias pelo autuado sem os devidos registros nos livros próprios, que a autuante não prova que as mercadorias foram adquiridas, e que o autuado nega terminantemente o reconhecimento das notas fiscais. Disse que todos sabem que comerciantes inescrupulosos utilizam dados de terceiros para adquirir mercadorias. O defensor citou a legislação, ensinamentos de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, e requer que se determine revisão fiscal por preposto alheio ao feito e improcedência do Auto de Infração.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que em 25/09/2002 foi encerrada a fiscalização sendo dado conhecimento do Auto de Infração e efetuada a entrega de uma pasta contendo todos os demonstrativos anexos ao presente processo. Disse que a cópia do Auto de Infração/Termo de Encerramento se encontra no livro RUDFTO e tem ciência da contadora da empresa. Assim, a autuante entende que em nenhum momento houve cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, disse que em relação às infrações 01 e 02 não cabe razão ao autuado, considerando que constatou que diversas notas fiscais têm apenas parte das mercadorias com o imposto retido na fonte e foi considerado no demonstrativo elaborado pelo autuado todo o valor

da nota fiscal. Disse que todos os recolhimentos realizados na fonte foram considerados bem como todos os recolhimentos antecipados, conforme se observa nas planilhas de fls. 43/44, 47, 51 a 55 do PAF. Em relação à infração 04, informou que foi elaborado o caixa com base nos documentos entregues pelo autuado e dados colhidos no Sistema da SEFAZ, além de notas fiscais requisitadas do CFAMT. Disse que o autuado não dispõe de saldo de caixa no exercício de 1998, que reconhece o aumento de capital social no valor de R\$8.500,00, valor acrescido ao capital da empresa em agosto de 1999. Informou também que no exercício de 2000, o autuado não fez prova de suas alegações e que a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica referente ao mencionado exercício não consta a entrada de capital. Quanto ao exercício de 2001, informou que os comprovantes bancários foram requeridos desde a intimação inicial. Solicitou que não sejam acatados os demonstrativos 03, 04 e 05 acostados aos autos pelo autuado. Em relação ao CFAMT a autuante esclareceu que não efetuou o lançamento do imposto com base em indícios ou mera suspeita, mas com base em notas fiscais que foram requisitadas aos arquivos da SEFAZ. Disse que espera que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O PAF foi incluído na pauta suplementar do dia 12/12/2002, e após análise dos elementos constantes nestes autos, os membros desta JJF decidiram que o Auto de Infração reúne condições de ser apreciado.

VOTO

Analizando as preliminares de nulidade, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais e não se constata os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF, para se considerar nulo o Auto de Infração, ficando por isso, rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas na razões de defesa do autuado.

Quanto ao argumento defensivo de que não foram entregues ao autuado, na data de ciência do Auto de Infração, os demonstrativos elaborados pela autuante, constata-se à fl. 15 uma declaração assinada pelo representante do autuado na mesma data de ciência da autuação, 25/09/2002, constando o recebimento de todas as planilhas anexadas ao PAF, e na parte final da descrição dos fatos também foi consignada a devolução de todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal. Assim, não ficou comprovado nos autos o alegado cerceamento do direito de defesa.

O primeiro item do Auto de Infração se refere à falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias efetuadas pelo autuado, na condição de microempresa comercial varejista, no exercício de 1997.

O autuado alegou em sua defesa que a autuante registou em seu levantamento notas fiscais com imposto pago e outras notas fiscais com o ICMS por substituição tributária, conforme demonstrativo que anexou aos autos.

Confrontando os elementos acostados aos autos com os demonstrativos elaborados pela autuante, fls.43 a 46 dos autos, constata-se que foram relacionadas as notas fiscais objeto do levantamento fiscal e à fl. 47, os valores pagos foram abatidos do total encontrado em cada mês do exercício de 1997, de acordo com os Documentos de Arrecadação constando nas informações complementares as respectivas notas fiscais.

A legislação vigente à época, estabelecia em relação às microempresa comerciais varejistas, que nas aquisições de mercadorias em outros Estados, não tendo havido retenção na fonte pelo remetente, ou quando esta tenha sido feita a menor, deveriam efetuar o recolhimento da antecipação do imposto no mês subsequente ao da sua entrada no estabelecimento.

Entendo que é procedente a exigência do imposto neste item do Auto de Infração, tendo em vista que os valores pagos antes da ação fiscal foram considerados pela autuante, sendo exigida a diferença do tributo, cujo pagamento foi efetuado a menos.

A segunda infração, refere-se à falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias efetuadas pelo autuado, na condição de microempresa comercial varejista, no exercício de 1998, e o contribuinte contestou a exigência do imposto, alegando que a autuante lançou notas fiscais sob o Regime de Substituição Tributária, com pagamento do imposto na origem, anexando aos autos demonstrativo divergente.

Entretanto, se constata pelos demonstrativos elaborados pela autuante que o ICMS-ST retido e consignado nas notas fiscais de aquisição foi computado na coluna específica e descontado de cada valor apurado correspondente a cada nota fiscal, apurando-se dessa forma as diferenças de imposto. Por isso, não é acatado o demonstrativo acostado aos autos pelo contribuinte. Assim, subsiste a irregularidade apurada neste item do Auto de Infração.

A infração 04, trata de Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através do saldo credor na Conta Caixa, sendo alegado pelo defendant que a autuante esqueceu-se de computar o saldo de caixa referente ao exercício de 1998. Quanto ao exercício de 2000, argumentou que não houve a irregularidade apontada e que também, não houve o tempo necessário de defesa em decorrência da entrega da documentação. Em relação ao exercício de 2001, foi alegado o curto espaço de tempo para a defesa, e quanto à listagem CFAMT utilizada pela autuante, foi alegado que não houve compras de mercadorias pelo autuado sem os devidos registros nos livros próprios, e que a autuante não prova que as mercadorias foram adquiridas.

Esta infração é apurada verificando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na conta “caixa” através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos em confronto com os registros efetuados, observando a ordem cronológica. Ao final, deve-se examinar o comportamento dos saldos da conta “caixa” do período em referência.

Observo que as alegações defensivas não foram comprovadas com documentos que deveriam ser anexados aos autos. Em relação ao aumento de capital social, no DIC à fl. 675 do PAF consta alteração para R\$10.000,00, enquanto a Declaração de Firma Individual, fl. 19 dos autos, está consignado o capital de R\$1.500,00. Entretanto, não foi comprovada pelo autuado a integralização do mencionado capital, e por isso, não é acatada a alegação defensiva quanto ao aumento do capital social.

Observo que o autuado estava enquadrado no Regime SIMBAHIA, nos exercícios de 1999 e 2000, sendo que, até outubro de 2000 a legislação ainda não previa a apuração de saldo credor da conta “caixa” de tais contribuintes como infração de natureza grave definida no RICMS-BA, o que ocorreu a partir de novembro de 2000, (ALTERAÇÃO Nº 20 DO RICMS/97 - Decreto nº 7867, de 01/11/00) quando o imposto, neste caso, passou a ser exigido com base em critérios e alíquotas aplicáveis ao sistema normal de apuração do imposto, ensejando o cancelamento de benefícios. Assim, considerando o enquadramento do autuado no SIMBAHIA, na condição de Empresa de Pequeno Porte, deve ser aplicada a regra prevista no art. 387-A do RICMS/97, no período fiscalizado, de janeiro de 1999 a outubro de 2000, e por isso, o cálculo do imposto nesse período leva em consideração a receita bruta ajustada, adicionando-se a diferença apurada no levantamento fiscal ao valor já declarado pelo contribuinte. Dessa forma, a cada mês foi apurado novo valor da receita mediante o somatório da receita declarada mais a omissão de saídas apurada no levantamento fiscal, aplicando-se sobre o montante encontrado o percentual previsto

no art. 387-A do RICMS/97. Calculando-se consequentemente, novo valor do imposto devido e abatendo o que já foi recolhido, deve ser exigido o saldo remanescente, ficando assim, modificada a exigência fiscal do item 03 do Auto de Infração, conforme quadros abaixo:

EXERCÍCIO DE 1999

MÊS	Aquisições de Mercadorias e Serviços	Receita Bruta do Mês			Nº de Empregados	Receita Bruta Ajustada Acumulada	Percentuais	ICMS Devido	ICMS Recolhido	Diferença de ICMS a Recolher
		Declarada	Omitida	Total						
(A)	(B)	(C)	(D = B + C)		RBA=RB - (A x 0,20)	(E)	(F = D x E)	(G)	(F - G)	
Jan				0,00		0,00	2%	0,00		0,00
Fev				0,00		0,00	2%	0,00		0,00
Mar				0,00		0,00	2%	0,00		0,00
Abr	10.981,91	11.855,19		11.855,19	0	9.658,81	2%	237,10	194,94	42,16
Mai	18.453,45	10.132,75		10.132,75	0	16.100,87	2%	202,66	211,58	(8,93)
Jun	14.194,89	4.905,89	10.571,18	15.477,07	0	28.738,96	2%	309,54	278,24	31,30
Jul	11.219,77	9.060,73	4.939,96	14.000,69	0	40.495,70	2%	280,01		280,01
Ago	16.524,44	4.436,65	9.716,43	14.153,08	0	51.343,89	2%	283,06		283,06
Set	27.318,01	5.832,03	16.033,84	21.865,87	0	67.746,16	2%	437,32		437,32
Out	19.367,19	21.658,33	1.365,64	23.023,97	0	86.896,69	2%	460,48		460,48
Nov	19.233,05	20.916,56		20.916,56	0	103.966,64	2%	418,33		418,33
Dez	31.634,06	23.216,17	15.453,75	38.669,92	0	136.309,75	2%	773,40	465,26	308,14
TOTAL	168.926,77	112.014,30	58.080,80	170.095,10	-	136.309,75	-	3.401,90	1.150,02	2.251,88

EXERCÍCIO DE 2000

MÊS	Aquisições de Mercadorias e Serviços	Receita Bruta do Mês			Nº de Empregados	Receita Bruta Ajustada Acumulada	Percentuais	ICMS Devido	ICMS Recolhido	Diferença de ICMS a Recolher
		Declarada	Omitida	Total						
(A)	(B)	(C)	(D = B + C)		RBA=RB - (A x 0,20)	(E)	(F = D x E)	(G)	(F - G)	
Jan	43.683,49	22.607,06	7.198,19	29.805,25	0	21.068,55	2,5%	745,13	370,00	375,13
Fev	27.358,29	19.879,16	19.379,66	39.258,82	0	54.855,71	2,5%	981,47	370,00	611,47
Mar	33.634,76	19.042,88	10.986,64	30.029,52	0	78.158,28	2,5%	750,74	370,00	380,74
Abr			12.784,78	12.784,78	0	90.943,06	2,5%	319,62		319,62
Mai			12.537,50	12.537,50	0	103.480,56	2,5%	313,44		313,44
Jun			15.562,65	15.562,65	0	119.043,21	2,5%	389,07		389,07
Jul			7.576,52	7.576,52	0	126.619,73	2,5%	189,41		189,41
Ago				0,00	0	126.619,73	2,5%	0,00		0,00
Set				0,00	0	126.619,73	2,5%	0,00		0,00
Out				0,00	0	126.619,73	2,5%	0,00		0,00
Nov				0,00	0	126.619,73	2,5%	0,00		0,00
Dez				0,00	0	126.619,73	2,5%	0,00		0,00
TOTAL	104.676,54	61.529,10	86.025,94	147.555,04	-	126.619,73	-	3.688,88	1.110,00	2.578,88

Quanto ao exercício de 2001, está correta a exigência fiscal, haja vista que a autuante, após o levantamento fiscal e análise do comportamento dos saldos da conta “caixa” do exercício fiscalizado, adotou os procedimentos para computar os créditos fiscais previstos na Orientação Normativa 01/2002 (Anexo 2), emitida pelo Comitê Tributário da SEFAZ, conforme demonstrativo

à fl. 416 dos autos. Assim, considero que subsiste em parte esta quarta infração, tendo em vista as exclusões verificadas quanto aos exercícios de 1999 e 2000, que tiveram os valores apurados no levantamento fiscal adicionados à receita declarada, passando a integrar a exigência do item 03, conforme explicado no parágrafo anterior.

Infração 03 - exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatado pagamento do imposto efetuado a menos na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de abril, julho a novembro de 1999; janeiro a março de 2000; abril, maio, novembro e dezembro de 2001.

O defendant alegou insuficiência de tempo, deixou de se manifestar e solicitou mais prazo para efetuar o necessário levantamento, pedido que não deferido, considerando o prazo regulamentar para apresentação de defesa, e de acordo com o art. 140 do RPAF/99, fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será considerado verídico. Dessa forma, entendo que é procedente a exigência fiscal, tendo em vista a falta de impugnação pelo autuado, inexistindo controvérsia, ressaltando-se que houve alteração nos valores relativos aos exercícios de 1999 e 2000, conforme demonstrativos elaborados neste voto, na infração 04.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista que estão caracterizadas as irregularidades apuradas através do Auto de Infração. Entretanto, o valor do imposto exigido deve ser alterado, em decorrência das correções efetuadas nos itens 03 e 04, de acordo o demonstrativo de débito abaixo:

ITEM DO A I	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$	MULTA %
1	31/01/97	09/02/97	15,41	17%	2,62	60
1	28/02/97	09/03/97	3,47	17%	0,59	60
1	31/03/97	09/04/97	1.105,11	17%	187,87	60
1	30/04/97	09/05/97	1.759,41	17%	299,10	60
1	31/05/97	09/06/97	1.130,29	17%	192,15	60
1	30/06/97	09/07/97	916,29	17%	155,77	60
1	31/07/97	09/08/97	553,23	17%	94,05	60
1	31/08/97	09/09/97	502,41	17%	85,41	60
1	30/09/97	09/10/97	1.575,52	17%	267,84	60
1	31/10/97	09/11/97	897,29	17%	152,54	60
1	30/11/97	09/12/97	1.238,17	17%	210,49	60
2	31/01/98	09/02/98	447,94	17%	76,15	70
2	28/02/98	09/03/98	153,17	17%	26,04	70
2	31/03/98	09/04/98	3,11	17%	0,53	70
2	30/04/98	09/05/98	619,88	17%	105,38	70
2	31/05/98	09/06/98	1.143,05	17%	194,32	70
2	30/06/98	09/07/98	2.262,52	17%	384,63	70
2	31/07/98	09/08/98	2.582,00	17%	438,94	70
2	31/08/98	09/09/98	557,23	17%	94,73	70
2	30/09/98	09/10/98	595,76	17%	101,28	70
2	31/10/98	09/11/98	514,11	17%	87,40	70
2	30/11/98	09/12/98	697,58	17%	118,59	70
2	31/12/98	09/01/00	723,58	17%	123,01	70
3	30/04/99	09/05/99	2.108,00	2%	42,16	50
3	30/06/99	09/07/99	1.565,00	2%	31,30	50
3	31/07/99	09/08/99	14.000,50	2%	280,01	50

3	31/08/99	09/09/99	14.153,00	2%	283,06	50
3	30/09/99	09/10/99	21.866,00	2%	437,32	50
3	31/10/99	09/11/99	23.024,00	2%	460,48	50
3	30/11/99	09/12/99	20.916,50	2%	418,33	50
3	31/12/99	09/01/00	15.407,00	2%	308,14	50
3	31/01/00	09/02/00	15.005,20	2,5%	375,13	50
3	28/02/00	09/03/00	24.458,80	2,5%	611,47	50
3	31/03/00	09/04/00	15.229,60	2,5%	380,74	50
3	30/04/00	09/05/00	12.784,80	2,5%	319,62	50
3	31/05/00	09/06/00	12.537,60	2,5%	313,44	50
3	30/06/00	09/07/00	15.562,80	2,5%	389,07	50
3	31/07/00	09/08/00	7.576,40	2,5%	189,41	50
3	30/11/01	09/12/01	659,20	2,5%	16,48	50
3	31/12/01	09/01/02	540,80	2,5%	13,52	50
4	31/01/01	09/02/01	4.364,41	17%	741,95	70
4	28/02/01	09/03/01	9.771,64	17%	1.661,18	70
4	30/04/01	09/05/01	12.376,23	17%	2.103,96	70
4	31/05/01	09/06/01	8.466,00	17%	1.439,22	70
4	30/06/01	09/07/01	4.817,05	17%	818,90	70
4	31/07/01	09/08/01	19.164,41	17%	3.257,95	70
4	31/08/01	09/09/01	16.749,52	17%	2.847,42	70
4	30/09/01	09/10/01	11.461,47	17%	1.948,45	70
4	31/10/01	09/11/01	8.262,88	17%	1.404,69	70
4	30/11/01	09/12/01	8.505,29	17%	1.445,90	70
4	31/12/01	09/01/02	21.984,23	17%	3.737,32	70
TOTAL			-	-	29.676,05	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 294888.0009/02-3, lavrado contra **URÂNIA CRISTINA CORTES FARIAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.676,05**, sendo R\$8.239,11, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.648,43, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$1.751,00, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; 50% sobre R\$4.839,68, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$21.436,94, acrescido das multas de 70% sobre R\$21.406,94, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; 50% sobre R\$30,00, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de dezembro de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR