

PROCESSO - A.I. Nº 089604.0009/02-0
RECORRENTE - SERBRI COMÉRCIO DE FERRO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JF nº 0055-02/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0180-11/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica pagamentos com receita decorrente de operações de saídas omissas. Infração parcialmente subsistente, após considerações de créditos fiscais para contribuintes do SIMBAHIA, em respeito ao princípio da não cumulatividade do imposto. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Exigência insubsistente diante da dispensa da escrituração do livro Registro de Entrada para contribuinte enquadrado no citado regime de apuração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício com base no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, após Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para reclamar três infrações, das quais são objeto deste Recurso de Ofício as seguintes irregularidades:

- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 28.980,86, decorrente de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no período de 01/01/00 a 31/12/01;
- Multa de R\$ 20.978,48, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, inerente aos exercícios de 2000 e 2001.

O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, tendo o relator da 2ª JF apresentado os seguintes fundamentos:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 28.980,86, decorrente da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante auditoria de caixa nos exercícios de 2000 e 2001, como também o imposto em razão do recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 753,37, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime SIMBAHIA, além da multa de R\$ 20.978,48 pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Inicialmente, rejeito o pedido do autuado de diligência fiscal, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, como também por se destinar a verificar provas referentes à sua alegação de que algumas notas fiscais já haviam sido tributadas no Auto de Infração n.º 207185.0044/01-4, cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos, quando da sua impugnação, conforme prevê o art. 123, c/c o art. 147, I “b”, ambos do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Nota-se que as razões de defesa limita-se apenas às infrações “1” e “3”, do que se compreende o reconhecimento tácito da segunda exigência por parte do autuado, uma vez que não foi a mesma objeto da lide.

Quanto à primeira infração, observa-se que o defendente relaciona oito notas fiscais que, segundo ele, já haviam sido objeto do Auto de Infração n.º 207185.0044/01-4, contudo não apresenta as provas que o levaram a tal conclusão, tão necessárias para sustentação de sua alegação, a exemplo de demonstrativo do referido PAF consignando as aludidas notas fiscais.

Também entende o autuado ser inconcebível a existência de trinta e oito documentos fiscais relacionados em duplicidade no CFAMT e considerados pelo autuante em seu levantamento, conforme arrolado às fls. 126 e 127 dos autos. Verifica-se que das notas fiscais listadas pelo defendente, apenas onze (95876, 551996, 96473, 99138, 257022, 16921, 704916, 705358, 98138, 439444 e 782327) foram consignadas pelo autuante em seus levantamentos de folhas 12 a 13 e 29 a 31 do PAF, os quais serviram de elementos para a auditoria de caixa procedida, sendo tais notas fiscais consideradas uma única vez. Portanto, ficou comprovado que não ocorreu o lançamento em duplicidade de qualquer nota fiscal nos levantamentos do autuante, como sugerido às razões de defesa, cujo teor não apresenta qualquer impugnação aos demais números apurados na auditoria.

Contudo, no que se refere às exigências inerentes aos meses de fevereiro a outubro de 2000, não existe fundamento regulamentar para o cálculo do imposto pela alíquota normal, haja vista que o contribuinte estava enquadrado como SimBahia e a legislação só passou a prever tal infração como de natureza grave através da Alteração n.º 20 (Decreto n.º 7867/00), com efeitos a partir de 1º/11/00. Assim, o imposto de fevereiro a outubro de 2000 deve ser exigido mediante a aplicação dos percentuais previstos no art. 387-A do RICMS/97, de acordo com a receita bruta ajustada, após adicionar a diferença apurada no levantamento fiscal ao valor já declarado pelo contribuinte, resultando no montante de R\$ 3.481,15, já incluso o valor da 2ª infração, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE (Fl.33 do PAF)

Mês	Rec. Bruta No Mês	Rec. Omissa (fl. 32 do PAF)	Total Rec. Bruta/Mês	Rec. Bruta Ajust. Acum.	%	ICMS Calculado	Incentivo. Empregado	I. C. M. S.		
								Devido	Recolhido	A Recolher
01/00	28.589,37	0	28.589,37	22.998,32	2,5	714,73	78,62	636,11	334,94	301,17
02/00	35.302,52	3.771,01	39.073,53	59.053,41	2,5	976,84	126,99	849,85	334,94	514,91
03/00	36.160,29	20.026,14	56.186,43	108.280,66	2,5	1.404,66	182,61	1.222,05	786,48	435,57
04/00	33.972,33	14.409,04	48.381,37	132.930,05	2,5	1.209,53	157,24	1.052,29	738,90	313,39
05/00	38.618,25	18.182,88	56.801,13	171.049,20	2,5	1.420,03	184,60	1.235,42	820,64	414,78
06/00	35.357,62	9.872,79	45.230,41	193.306,24	2,5	1.130,76	147,00	983,76	769,02	214,74
07/00	24.904,40	30.622,17	55.526,57	225.849,09	2,5	1.388,16	180,46	1.207,70	650,42	557,28
08/00	30.347,36	13.576,45	43.923,81	233.762,57	2,5	1.098,10	142,75	955,34	660,06	295,28
09/00	29.037,20	11.001,92	40.039,12	251.861,26	2,5	1.000,98	130,13	870,85	631,56	239,29
10/00	40.728,27	8.953,58	49.681,85	285.463,77	2,5	1.242,05	161,47	1.080,58	885,84	194,74
TOTAL A RECOLHER: R\$								3.481,15		

Quanto aos demais meses, inerente a novembro de 2000 a dezembro de 2001, deve-se exigir o imposto à alíquota normal de 17%, conforme dispositivo legal já citado, passando tal infração a ser de natureza grave, perdendo o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime SIMBAHIA.

Porém, deve-se assegurar ao contribuinte, inscrito no SimBahia, o direito de compensação dos créditos, para preservar o princípio da não cumulatividade do imposto e a legalidade da exigência fiscal. Para tal, deve prevalecer o crédito de 8% sobre o valor da omissão, nos termos do art. 408-S, § 1º, do RICMS/BA (Alt. n.º 38 - Dec. n.º 8413/02), equivalente a R\$ 6.678,85 (8% sobre B.C. de R\$ 83.485,58), o que resulta no período de novembro de 2000 a dezembro de 2001 o valor exigido nesta infração de R\$ 7.513,70, conforme a seguir:

AUDITORIA DAS DISPONIBILIDADES (fls. 11 e 32 do PAF)

Período	Recebimentos	Pagamentos	Saldo	ICMS	Crédito	ICMS
Sd Anterior			-	Aliq. 17%	8%	Devido
nov/00	36.799,70	41.538,44	(4.738,74)	805,59	379,10	426,49
dez/00	41.515,81	39.863,15	1.652,66	-	-	-
jan/01	25.867,98	54.194,33	(26.673,69)	4.534,53	2.133,90	2.400,63
fev/01	23.649,36	39.719,14	(16.069,78)	2.731,86	1.285,58	1.446,28
mar/01	28.448,56	30.023,93	(1.575,37)	267,81	126,03	141,78
abr/01	17.309,98	30.676,01	(13.366,03)	2.272,23	1.069,28	1.202,94
mai/01	19.771,18	24.226,42	(4.455,24)	757,39	356,42	400,97
jun/01	29.069,67	30.009,95	(940,28)	159,85	75,22	84,63
jul/01	23.007,15	29.159,91	(6.152,76)	1.045,97	492,22	553,75
ago/01	33.922,09	35.570,61	(1.648,52)	280,25	131,88	148,37
set/01	23.053,15	24.228,30	(1.175,15)	199,78	94,01	105,76
out/01	33.607,55	34.349,54	(741,99)	126,14	59,36	66,78
nov/01	25.501,73	27.247,08	(1.745,35)	296,71	139,63	157,08
dez/01	38.060,97	42.263,65	(4.202,68)	714,46	336,21	378,24
TOTAL	399.584,88	483.070,46		14.192,55	6.678,85	7.513,70

Deve-se ressaltar que o autuante ao realizar a Auditoria das Disponibilidades do exercício de 2001, fl. 11 dos autos, considerou equivocadamente o “Saldo Anterior” de R\$ 38.309,95, o qual deveria ser R\$ 1.652,66, fl. 32 do PAF, apurado no mês de dezembro de 2000.

Quanto à terceira infração, onde se exige a multa no valor de R\$ 20.978,48 em razão de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, entendendo-a insubsistente uma vez que, se tratando de contribuinte enquadrado no regime SimBahia, encontra-se dispensado da escrituração do livro Registro de Entradas, estando obrigado apenas a escriturar o livro Registro de Inventário e o livro Caixa, consoante art. 408-C, inciso VI, alínea “a”, do RICMS. Assim, a exigência é insubsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 10.994,85, conforme demonstrado a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data	Data	Base de Cálculo	Aliq %	M u l t a	Valor em R\$
Ocorr.	Vencido			%	
31/01/00	09/02/00	1.771,59	17%	50%	301,17
28/02/00	09/03/00	3.028,88	17%	50%	514,91
31/03/00	09/04/00	2.562,18	17%	50%	435,57
30/04/00	09/05/00	1.843,47	17%	50%	313,39
31/05/00	09/06/00	2.439,88	17%	50%	414,78
30/06/00	09/07/00	1.263,18	17%	50%	214,74
31/07/00	09/08/00	3.278,12	17%	50%	557,28
31/08/00	09/09/00	1.736,94	17%	50%	295,28
30/09/00	09/10/00	1.407,59	17%	50%	239,29
31/10/00	09/11/00	1.145,53	17%	50%	194,74
30/11/00	09/12/00	2.508,72	17%	70%	426,49
31/01/01	09/02/01	14.121,35	17%	70%	2.400,63
28/02/01	09/03/01	8.507,53	17%	70%	1.446,28
31/03/01	09/04/01	834,01	17%	70%	141,78
30/04/01	09/05/01	7.076,12	17%	70%	1.202,94
31/05/01	09/06/01	2.358,65	17%	70%	400,97
30/06/01	09/07/01	497,77	17%	70%	84,63
31/07/01	09/08/01	3.257,31	17%	70%	553,75
31/08/01	09/09/01	872,72	17%	70%	148,37
30/09/01	09/10/01	622,12	17%	70%	105,76

31/10/01	09/11/01	392,82	17%	70%	66,78
30/11/01	09/12/01	923,98	17%	70%	157,08
31/12/01	09/01/02	2.224,93	17%	70%	378,24
TOTAL em R\$:					10.994,85''

VOTO

Neste Recurso de Ofício temos como objeto de apreciação apenas os itens 1 e 3 do Auto de Infração.

Relativamente ao item 1, falta de recolhimento do ICMS, decorrente de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no período de 01/01/00 a 31/12/01, o valor do débito reclamado foi reduzido em face da constatação de que o contribuinte estava enquadrado no regime do SimBahia nos meses de fevereiro a outubro de 2000, não havendo fundamento para cobrança do imposto com a alíquota normal de 17% e como esta situação somente foi alterada em 01/11/2000 com a edição do Decreto nº 7867/2000, o ICMS referente a esse período deve ser exigido conforme calculado no julgamento de 1ª instância.

Com relação ao período de novembro de 2000 a dezembro de 2001, deve ser exigido o imposto com a alíquota normal de 17%, dando-se o crédito de 8% sobre o valor da omissão, nos termos do art. 408-S, § 1º, do RICMS/BA (Alt. nº 38 - Decreto nº 8413/02), conforme cálculo já realizado no julgamento “a quo”.

Quanto ao item 3, multa correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, inerente aos exercícios de 2000 e 2001, entendo que o Recurso de Ofício não deve ser provido, tendo em vistas que as notas fiscais relacionadas neste item já foram englobadas no item 1. assim, deve ser excluída esta infração considerando que a cobrança do principal afasta a penalidade do acessório, de acordo com art. 158 do RPAF/99.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício devendo ser mantido o Acórdão recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089604.0009/02-0**, lavrado contra **SERBRI COMÉRCIO DE FERRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.994,85**, sendo R\$3.907,64, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.481,15 e 70% sobre R\$426,49, prevista no art. 42, I, b-3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$7.087,21, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ