

PROCESSO - A.I. Nº 281079.0002/03-4
RECORRENTE - EMPÓRIO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0213-02/03
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 13.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0528-11/03

EMENTA: ICMS. 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/02/2003, se refere à exigência de R\$34.481,14 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2001.

O recorrente apresentou tempestivamente Impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que a empresa comercializa na quase totalidade, com produtos sujeitos à substituição tributária (farinha de trigo e misturas derivadas da farinha), e o pagamento do passivo do exercício anterior, no valor de R\$24.872,60, 94% são de mercadorias substituídas.

Sustenta que existem equívocos no demonstrativo de notas fiscais recebidas elaborado pelo autuante, e que, do valor dos pagamentos de compras relacionadas no Auto de Infração, no total de R\$470.939,79, na realidade, R\$456.825,79 são pagamentos, e R\$14.114,00 correspondem a duas notas fiscais:

- Nota Fiscal nº 183636, de 29/05/2002, no valor de R\$9.750,00 sendo lançado no demonstrativo do autuante como Nota Fiscal nº 49292, que é o nº da Ordem de Carregamento;
- Nota Fiscal nº 159634, de 01/11/2001, no valor de R\$4.364,00 que foi repetida no demonstrativo do autuante (NOTAS FISCAIS RECEBIDAS), constando última linha da página 05 e na terceira linha da página 06.

Por fim, o recorrente reafirma que do total de R\$456.825,79 de notas fiscais de compras, R\$405.575,62 são referentes a mercadorias com ICMS substituído, o que representa 89% de todas as compras do exercício de 2001, e a empresa ainda recolheu R\$2.920,00 no mencionado exercício. Afirmar que punir o contribuinte pela receita proveniente de vendas de mercadorias que já foram tributadas é incorrer em ilegalidade de tributar duas vezes. Pede que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal, fazendo inicialmente uma análise geral da autuação fiscal, esclarecendo que o contribuinte encontrava-se enquadrado em 2001 como microempresa, tendo recolhido apenas R\$2.920,00, mas, omitiu valores de compras na DME/2001, o que impossibilitou o seu enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, deixando de recolher a diferença de R\$3.984,55. Assevera que o recorrente foi intimado por duas vezes e não apresentou

as notas fiscais integrantes do presente processo, as quais foram obtidas através do CFAMT, e também, não apresentou o livro Registro de Inventário referente ao período fiscalizado.

Quanto às alegações defensivas, o autuante informou que constatou pela Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que no exercício de 2001, o estoque inicial era de R\$52,194,17, mas não foi possível verificar se existiam mercadorias não tributáveis, devido à falta de exibição do livro Registro de Inventário. Citou o art. 2º, § 3º, inciso II do RICMS-BA, e informou que os equívocos alegados pelo autuado foram corrigidos e elaborado novo demonstrativo de receitas e despesas que anexou à informação fiscal. Contestou ainda, a alegação defensiva de que houve bi tributação, argumentando que a base de cálculo no presente PAF é diferente da base de cálculo do pagamento realizado pelo contribuinte, tendo em vista que as notas fiscais foram recebidas através do CFAMT, ressaltando a previsão regulamentar de aplicação de multa sobre as entradas omitidas, citando o art. 915, XIII-A, alínea “F” do RICMS/97. Por fim, opina pela manutenção integral do Auto de Infração.

O recorrente foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, tendo protocolado petição de fl. 292, onde apresenta as seguintes alegações:

- o autuante acrescentou três Notas Fiscais de nºs 128472, de 01/02/01; 148099, de 26/07/01 e 532918, de 21/09/01; e excluiu a Nota Fiscal nº 159634, de 01/11/01, no valor de R\$4.364,00. Por isso, foi encontrado novo valor do imposto, de R\$36.920,61;
- das notas fiscais incluídas no novo demonstrativo do autuante, as Notas Fiscais de nºs 128472 e 148099 são do Moinho Salvador, no valor de R\$18.733,85, com o ICMS substituído pago e a Nota Fiscal nº 532918 de outro fornecedor;
- na listagem do CFAMT aparecem notas fiscais do mês de dezembro de 2001 não incluídas no demonstrativo do autuante, e os documentos fiscais foram emitidos pela J. Macedo Alimentos Nordeste S/A (Moinho Salvador), cujos produtos têm substituição tributária e por isso, o imposto já foi pago pelo autuado;
- permaneceu no demonstrativo do autuante a Nota Fiscal nº 49292 lançada equivocadamente no CFAMT como de 29/05/01, quando na realidade é de 29/05/2002, acrescentando que o número da Nota Fiscal é o número 183636, de 29/05/2002, emitida pelo Moinho Salvador

Em 22/04/2003 o autuante apresentou nova informação fiscal, fls. 298/299 dos autos, argumentando que o contribuinte não acrescentou nenhum fato novo que não tenha sido apreciado na informação fiscal anterior. Citou os arts. 2º e 408-S, § 1º, do RICMS/97, ressaltando que foi elaborado novo demonstrativo com a utilização do crédito fiscal de 8% sobre as saídas apuradas no levantamento fiscal, alterando o imposto a recolher para R\$19.546,20, conforme demonstrado à fl. 299 do PAF.

O recorrente apresentou novo pronunciamento em relação à segunda informação fiscal, tendo o defendente alegado que já foi demonstrado e comprovado pelas notas fiscais anexadas às alegações defensivas anteriores que as mercadorias preponderantes são farinha de trigo e misturas derivadas da farinha, cujo ICMS foi recolhido por substituição tributária, e por isso, o autuado entende que não está obrigado a pagar novamente o imposto.

A 2ª JJF do CONSEF após análise das peças processuais julgou Procedente em Parte o Auto de Infração. Sustenta que a alegação defensiva não serve para elidir a exigência fiscal, haja vista que o recorrente comercializa mercadorias tributáveis. Ressalta, ainda, que em decorrência da irregularidade apontada a legislação autoriza a presunção de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, inexistindo previsão regulamentar quanto à proporcionalidade alegada nas razões de defesa.

Outrossim, destaca que: (I) de acordo com a informação prestada pelo autuante, os equívocos alegados pelo recorrente foram corrigidos e elaborado novo demonstrativo de receitas e despesas; e (II) procede a alegação defensiva de que o autuante acrescentou três Notas Fiscais de nºs 128472, de 01/02/01; 148099, de 26/07/01 e 532918, de 21/09/01 no demonstrativo elaborado quando prestou informação fiscal, documento que não constavam no levantamento original, razão pela qual devem ser excluídos os respectivos valores.

Quanto ao crédito fiscal, observa que por se tratar de contribuinte inscrito no SimBahia, no exercício fiscalizado, deverá ser utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário utilizando-se, praticamente, dos mesmos argumentos expendidos em sua defesa.

Remetidos os autos para a PGE/PROFIS para análise e Parecer, esta, sustenta que as razões recursais são insuficientes para alterar a Decisão recorrida. Assevera que o recorrente não logra comprovar a origem dos Recursos não contabilizados, o que, por conseguinte, autoriza a presunção relativa de operações mercantis não contabilizadas.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos verifico que a infração fiscal constatada pelo autuante encontra-se devidamente demonstrada nos autos, através da apuração do saldo positivo na conta caixa sem a comprovação do recorrente da origem desses numerários. Trata-se, pois, de operações tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do art. 4º, § 4º, I, da Lei nº 7.014/96 do RICMS/BA.

As notas fiscais colhidas junto ao CFAMT comprovam a aquisição de mercadorias realizadas pelo recorrente e, por conseguinte, evidenciam a movimentação financeira no período fiscalizado, sem a devida prova em contrário, reafirma-se.

Nesse contexto, por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2810790002/03-4**, lavrado contra **EMPÓRIO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.962,22**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE -REPR. DA PGE/PROFIS