

A.I. N.º - 276473.0801/01-4
AUTUADO - SUPERMERCADO DIAMANTINENSE LTDA.
AUTUANTES - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 15.07.03

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0250-03/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. 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. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração caracterizada em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/08/01, exige ICMS no valor de R\$69.117,13, em decorrência das seguintes infrações:

- 1 – “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa”;
- 2 – “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88”;
- 3 - “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88”.

O autuado apresenta impugnação às fls. 278 a 281, alegando, em relação à infração 1, que a autuante deixou de levar em consideração aspectos básicos de comercialização da atividade do

contribuinte como: compras a prazo em 30/60/90 dias e saldos de caixa divergentes entre o apurado no livro Caixa do contribuinte com os fornecidos no Auto de Infração. Apresenta nova base de cálculo para a infração, entendendo que o valor devido é de R\$5.433,02.

No que se refere às infrações 2 e 3, relaciona alguns fornecedores dizendo que as respectivas GNRs estão anexadas ao processo.

Ao final, entende que estando enquadrada como empresa de pequeno porte, o recolhimento do imposto deve ser efetuado conforme sua Receita Bruta, e não pela alíquota de 17%.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 4385), mantém o lançamento nos seguintes termos:

1 – diz que no levantamento de caixa foi levado em consideração todas as datas e prazos constantes nas notas fiscais de entrada apresentadas pelo contribuinte e as que foram levantadas no sistema CFAMT. Aduz que em virtude destas últimas notas fiscais, logicamente o caixa apresentado pelo autuado não é o mesmo do que o levantado pela fiscalização. Ressalta que os gastos com energia elétrica, comunicação, salários, tributos, etc., não foram apresentados durante a ação fiscal, e que caso fossem considerados o saldo credor encontrado teria um valor maior;

2 – informa que foram levados em consideração todos os valores pagos referentes a antecipação tributária, inclusive através de GNRE;

3 – por fim, cita os artigos 408-P c/c 408-L e art. 915, III, do RICMS/97, dizendo que a alíquota a ser adotada é de 17% quando se constatar saldo credor na conta caixa, e pede a procedência do Auto de Infração.

De ordem do Sr. Presidente do CONSEF, o presente PAF retornou à INFRAZ Teixeira de Freitas para que o autuante procedesse a revisão do trabalho fiscal, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, em virtude da condição de Empresa de Pequeno Porte do autuado.

Atendendo a solicitação supra, a autuante elaborou novo demonstrativo de débito (fl. 4396), onde após conceder os créditos fiscais, que o autuado fazia jus pelas entradas das mercadorias em seu estabelecimento (fls. 4397 a 4443), retificou o valor a ser exigido na infração 1 para R\$42.629,11.

O autuado em nova manifestação (fl. 4447), informa, em relação à infração 1, que de acordo com as planilhas acostadas pela autuante foram consideradas como crédito de alíquota 0% o valor total de R\$87.549,77. Alega que as nota fiscais em referência foram objeto de tributação, e que consequentemente tem direito ao crédito fiscal. Diz que questiona tal procedimento, tendo em vista que as omissões de saídas apuradas foram tributadas em sua totalidade com a alíquota de 17%. Aduz, ainda, que não foram levados em consideração os créditos provenientes de fretes pagos, nem os créditos provenientes de consumo de energia elétrica e comunicação. Ao final, requer que lhe sejam dados os direitos aos créditos acima referidos.

Considerando que o autuante, atendendo ao que determina a Orientação Normativa nº 01/02, tendo em vista que o autuado estava inscrito na condição de empresa de pequeno porte (SIMBAHIA), atribuiu os respectivos créditos ao autuado, no período examinado na infração 01, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Considerando que o impugnante questionou o fato de que em diversas notas fiscais, que perfazem um total de R\$87.549,77, o

autuante adotou a alíquota “zero” (fls. 4400 a 4404). Considerando que autuado questiona ainda o não aproveitamento dos créditos referentes aos fretes pagos e ao consumo de energia elétrica e comunicação. Considerando a grande quantidade de documentos acostados aos autos. Esta JJF converteu o processo em diligência à ASTEC, a fim que fiscal estranho ao feito atendesse as solicitações abaixo mencionadas:

- 1) verificasse se as nota fiscais, que perfazem um total de R\$87.549,77, onde o autuante adotou a alíquota “zero” (fls. 4400 a 4404), efetivamente se referem a mercadorias isentas e/ou não tributadas;
- 2) verificasse se o autuado faz jus ao aproveitamento de créditos provenientes de fretes pagos e do consumo de energia elétrica e comunicação, e se caso tenha direito, se os mesmos não foram considerados pelo autuante em seu ultimo levantamento.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, prestou às fls. 4456 a 4466 os seguintes esclarecimentos:

No tocante as notas fiscais, onde o autuante adotou a alíquota zero, informa que as mesmas referem-se efetivamente a operações isentas, não tributadas ou sujeitas a antecipação.

Em relação ao aproveitamento dos créditos mencionados pelo autuado, informa que o intimou a apresentar a respectiva documentação, sendo que ficou comprovado o direito ao valor de R\$654,46 (R\$ 274,97 para o exercício de 1999 e R\$379,49 para o exercício de 2000). Ressalta que tais créditos não são concedidos ao contribuinte de forma direta e nem em valores absolutos. Esclarece que de acordo com a Orientação Normativa nº 01/02 os créditos irão compor a fórmula para se apurar a alíquota média do respectivo exercício. Ao final, após refazer os cálculos de acordo com a Orientação Normativa acima citada, apresentou novo demonstrativo de débito (fl. 4465), reduzindo o valor da infração 1 para R\$39.239,85.

Tendo em vista que durante os exercícios de 1999 e 2000, o autuado encontrava-se inscrito no Regime do SIMBAHIA, na condição de empresa de pequeno porte, e considerando o entendimento esposado atualmente pelas Câmaras deste CONSEF, esta 3^a JJF decidiu converter o PAF em diligência à autuante, para que esta, com base nas retificações efetuadas na diligência às fls. 4456 a 4466, pudesse atender as seguintes solicitações, no que diz respeito à infração 1:

1. em relação aos exercícios de 1999 e 2000 - verificasse se, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devido mensalmente com base na apuração simplificada do imposto;
2. elaborasse todos os demonstrativos necessários.

Atendendo a solicitação supra, a autuante elaborou novo demonstrativo à fl. 4489, reduzindo o valor a ser exigido na infração 1 para R\$29.177,88.

O autuado tomou ciência à fl. 4490, do novo demonstrativo apresentado pela autuante, porém não mais se manifestou.

VOTO

Em relação à infração 1, o autuado alegou inicialmente que a autuante não considerou em seu levantamento as compras a prazo. Posteriormente disse que as notas fiscais, cujos créditos a

autuante considerou como 0% de alíquota, foram objeto de tributação, e que consequentemente tem direito ao crédito fiscal. Questiona, ainda, que não foram levados em consideração os créditos provenientes de fretes pagos, nem os créditos provenientes de consumo de energia elétrica e comunicação.

Da análise das peças processuais, restou comprovado que a autuante no seu levantamento levou em consideração todas as datas e prazos constantes nas notas fiscais de entrada apresentadas pelo contribuinte e as que foram levantadas no sistema CFAMT.

Quanto às outras alegações, o processo foi objeto de diligência, onde fiscal estranho ao feito constatou que no tocante as notas fiscais, onde o autuante adotou a alíquota zero, as mesmas referem-se efetivamente a operações isentas, não tributadas ou sujeitas a antecipação. Em relação ao aproveitamento dos créditos mencionados pelo autuado, informou que intimou o autuado a apresentar a respectiva documentação, sendo que o mesmo apenas comprovou o direito ao valor de R\$654,46 (R\$ 274,97 para o exercício de 1999 e R\$379,49 para o exercício de 2000). Refez os cálculos de acordo com a Orientação Normativa face a condição de empresa de pequeno porte do autuado, e apresentou novo demonstrativo de débito (fl. 4465), reduzindo o valor da infração para R\$39.239,85.

No entanto, tratando-se dos exercícios de 1999 e 2000, e considerando o entendimento esposado atualmente pelas Câmaras deste CONSEF, o processo foi novamente convertido em diligência para que a autuante verificasse se, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, teria havido ou não pagamento a menos do imposto estadual, e em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devido mensalmente com base na apuração simplificada do imposto.

Atendendo a solicitação supra, a autuante elaborou novo demonstrativo à fl. 4489, reduzindo o valor a ser exigido na infração 1 para R\$29.177,88, com o qual concordo.

Vale ressaltar que o autuado tomou ciência à fl. 4490, do novo demonstrativo apresentado pela autuante, porém não mais se manifestou, o que implica em concordância tácita com os novos números apresentados.

No que diz respeito às infrações 2 e 3, o autuado alegou que alguns recolhimentos não foram considerados pela autuante.

Todavia razão não lhe assiste, já que ficou evidenciado nos autos que a autuante levou em consideração todos os valores pagos referentes a antecipação tributária, inclusive através de GNRE. Infrações mantidas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, reduzindo apenas o valor referente à infração 1 que passa a ser de R\$29.177,88, de acordo com o demonstrativo à fl. 4489.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276473.0801/01-4, lavrado contra **SUPERMERCADO DIAMANTINENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.447,73**, atualizado monetariamente, acrescido das

multas de 60% sobre R\$5.269,85 e 70% sobre R\$29.177,88, previstas no art. 42, II, “d” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA