

A. I. Nº - 278999.0013/03-8
AUTUADO - BARRA SHOP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 17/11/03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0434-03/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infração caracterizada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor constatado na 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 e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. Foi retificado o levantamento, tendo sido apurado débito superior ao originalmente apontado. Mantido o valor exigido, em decorrência da vedação legal para o agravamento da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/03 para exigir o ICMS, no valor de R\$10.915,63, acrescido das multas de 50% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de novembro e dezembro de 2002 e janeiro de 2003 – R\$1.380,00;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, no período de janeiro de 2000 a outubro de 2001 – R\$9.535,63.

O autuado apresentou defesa (fls. 92 e 93), salientando inicialmente que o autuante lavrou anteriormente o Auto de Infração nº 278999.0031/01-0, exigindo o imposto, no mesmo período fiscalizado, na condição de empresa de pequeno porte, e, no presente lançamento, está cobrando o tributo pelo regime normal de apuração, caracterizando bitributação.

Quanto à infração 2, alega que o preposto fiscal cometeu alguns equívocos em seu levantamento, como a seguir descrito:

1. deixou de registrar saídas de mercadorias nos meses de março, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2001, conforme as fotocópias de notas fiscais acostadas ao PAF;
2. na relação de pagamentos, registrou duas notas fiscais de dezembro de 1999 em janeiro de 2000, no valor de R\$11.758,61, e fevereiro de 2000, no valor de R\$957,31;

3. lançou, como compras à vista, mercadorias adquiridas a prazo, nos valores e meses que relaciona, consoante as fotocópias de notas fiscais anexadas.

Por fim, pede a improcedência do lançamento.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 287 e 288), afirma que, após analisar os documentos acostados pelo contribuinte, procedeu à “exclusão de alguns pagamentos e reordenamento para outros meses de pagamentos questionados pelo autuado”. Em função das retificações efetuadas, concluiu pela redução do débito referente à infração 2, para R\$7.946,23, após a dedução do crédito presumido de 8% previsto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, por ser o procedimento mais benéfico para o contribuinte, tudo conforme as planilhas juntadas às fls. 260 a 286 dos autos.

Acrescenta que alguns valores de pagamento não foram considerados pelo fato de o sujeito passivo não ter apresentado as respectivas duplicatas ou recibos de pagamento das aquisições realizadas, mesmo tendo sido intimado a fazê-lo (fl. 7), sendo os valores inseridos no próprio mês de vencimento das compras, conforme constante nas notas fiscais e de acordo com o artigo 143, do RPAF/99.

Aduz que não houve a alegada bitributação na cobrança do imposto, tendo em vista que o primeiro Auto de Infração foi lavrado em razão de atraso no pagamento do ICMS devido pelo regime do SimBahia, em operação de monitoramento, e este Auto de Infração visa à exigência do tributo por omissão de saídas constatada através de saldos credores na conta Caixa, em atendimento ao disposto no artigo 408-L, inciso V combinado com o artigo 408-P, do RICMS/97.

Finaliza dizendo que é descabida a reclamação do autuado, relativamente à não inclusão de saídas de mercadorias no cômputo total das vendas, uma vez que as saídas encontram-se totalizadas conforme relação fornecida pelo próprio contribuinte e levantamentos apensos (fls. 86 a 88).

Pede a procedência do Auto de Infração, com as alterações procedidas nos demonstrativos anexados.

O autuado foi intimado a se manifestar sobre os novos demonstrativos elaborados pelo autuante (fl. 289), inclusive recebendo fotocópias dos mesmos, mas preferiu não fazê-lo.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de pagamento do imposto devido, na condição de empresa de pequeno porte, nos meses de novembro e dezembro de 2002 e janeiro de 2003 (infração 1) e omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de saldos credores na conta Caixa, no período de janeiro de 2000 a outubro de 2001 (infração 2).

O autuado silenciou em relação à infração 1 e, portanto, entendo que acatou tacitamente o valor do débito, devendo ser mantido.

Quanto à infração 2, inicialmente o contribuinte alegou que houve bitributação, tendo em vista que o autuante lavrou anteriormente o Auto de Infração nº 278999.0031/01-0, exigindo o imposto, no mesmo período fiscalizado, na condição de empresa de pequeno porte e, no presente lançamento, está cobrando o tributo pelo regime normal de apuração.

Analisando ambos os Autos de Infração (fls. 1 a 3 e 94 a 95), verifico que, no lançamento anterior, datado de 30/11/01, foi cobrado o ICMS que deixou de ser pago, nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte (SimBahia), no período de maio de 2000 a outubro de 2001 (infração 2), enquanto que, nesta autuação, está se exigindo o tributo, pelos critérios normais de apuração, no período de janeiro de 2000 a outubro de 2001 (infração 2), considerando que se

constatou omissão de saídas de mercadorias através de saldos credores de Caixa, não havendo, portanto, a alegada bitributação.

Efetivamente, a constatação de saldo credor de Caixa é indicativo de saídas de mercadorias sem a emissão da nota fiscal e a Lei nº 7.014/96, no § 4º do artigo 4º, estabelece que “o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Dessa forma, a existência de saldo credor de Caixa autoriza a presunção legal de que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias tributáveis sem documentos fiscais e adquiriu outras mercadorias com o produto daquelas receitas anteriormente omitidas, ressalvada a prova da improcedência da presunção, o que ocorreu, apenas parcialmente, na situação em análise.

O autuado alegou, em sua peça defensiva, que o preposto fiscal havia cometido alguns equívocos em seu levantamento fiscal, o que foi acatado parcialmente pelo autuante que refez seu trabalho e reduziu o débito originalmente apontado. Ressalte-se que o ICMS foi calculado, pelo autuante, à alíquota de 17% e deduzido o crédito de 8% previsto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, consoante o demonstrativo de fl. 260, e o sujeito passivo, mesmo após intimado, não impugnou os novos valores apresentados na informação fiscal.

Não obstante isso, como o ilícito fiscal apontado (omissão de saídas de mercadorias tributáveis em razão da constatação de saldo credor de Caixa) somente passou a ser considerado pela legislação, como de natureza grave, a partir de novembro de 2000 e considerando que não houve o desenquadramento da empresa do SimBahia, este CONSEF tem decidido reiteradamente que o imposto deve ser exigido, até o mês de outubro de 2000, verificando-se a repercussão do valor da omissão de saídas no cálculo da receita bruta ajustada do contribuinte, no âmbito da Apuração Simplificada do Imposto. No caso presente, o autuado estava, à época dos fatos geradores, inscrito como empresa de pequeno porte e recolhia o ICMS à alíquota de 2,5%, conforme se constata do Auto de Infração anteriormente lavrado (nº 278999.0031/01-0) e acostado às fls. 94 e 95 do PAF.

Quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de novembro de 2000, deve ser calculado o tributo à alíquota de 17% e deduzido o crédito presumido de 8%, nos moldes do § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Ressalte-se, por fim, que o valor da base de cálculo do imposto devido deve ser aquele indicado no artigo 60, inciso I, do RICMS/97, diferentemente do que foi efetuado pelo autuante, que calculou a proporcionalidade das mercadorias tributadas, como a seguir transcrito:

Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

I - nas hipóteses de saldo credor de caixa, de suprimento de caixa de origem não comprovada, de passivo fictício ou inexistente e de entradas ou pagamentos não registrados na escrituração, o valor do saldo credor de Caixa ou do suprimento de origem não comprovada, ou do exigível inexistente, ou dos pagamentos ou do custo das entradas não registrados, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada (art. 2º, § 3º); (grifos não originais)

Sendo assim, entendo que deve ser retificado o valor do débito referente à infração 2 para R\$9.852,18, de acordo com o demonstrativo seguinte. Todavia, como não pode haver agravamento

da infração, mantenho o valor exigido, de R\$9.535,63, e represento à autoridade competente para que proceda à instauração de novo procedimento fiscal para exigir a diferença de ICMS, nos termos do artigo 156, do RPAF/99.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Débito R\$	(-) Crédito 8%	Débito a Exigir R\$
28/02/00	09/03/00	3.578,54	2,50%	89,46	-	89,46
31/03/00	09/04/00	3.582,34	2,50%	89,56	-	89,56
30/04/00	09/05/00	687,06	2,50%	17,18	-	17,18
31/05/00	09/06/00	13.211,95	2,50%	330,30	-	330,30
30/06/00	09/07/00	909,32	2,50%	22,73	-	22,73
31/05/01	09/06/01	23.967,70	17%	4.074,51	1.917,42	2.157,09
30/06/01	09/07/01	29.063,69	17%	4.940,83	2.325,10	2.615,73
31/07/01	09/08/01	16.613,94	17%	2.824,37	1.329,12	1.495,25
31/08/01	09/09/01	17.295,27	17%	2.940,20	1.383,62	1.556,57
30/09/01	09/10/01	13.776,03	17%	2.341,93	1.102,08	1.239,84
31/10/01	09/11/01	2.649,49	17%	450,41	211,96	238,45
TOTAL DA INFRAÇÃO 2						9.852,16

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, consoante o demonstrativo de débito seguinte:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa	Débito R\$
				%	
30/11/02	09/12/02	18.400,00	2,50%	50%	460,00
31/12/02	09/01/03	18.400,00	2,50%	50%	460,00
31/01/03	09/02/03	18.400,00	2,50%	50%	460,00
28/02/00	09/03/00	3.578,54	2,50%	70%	89,46
31/03/00	09/04/00	3.582,34	2,50%	70%	89,56
30/04/00	09/05/00	687,06	2,50%	70%	17,18
31/05/00	09/06/00	13.211,95	2,50%	70%	330,30
30/06/00	09/07/00	909,32	2,50%	70%	22,73
31/05/01	09/06/01	23.967,70	17%	70%	2.157,09
30/06/01	09/07/01	29.063,69	17%	70%	2.615,73
31/07/01	09/08/01	16.613,94	17%	70%	1.495,25
31/08/01	09/09/01	17.295,27	17%	70%	1.556,57
30/09/01	09/10/01	13.776,03	17%	70%	1.161,76
TOTAL DO DÉBITO					10.915,63

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278999.0013/03-8**, lavrado contra **BARRA SHOP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.915,63**, sendo R\$549,23, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e mais R\$10.366,40, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.380,00 e 70% sobre R\$8.986,40, previstas no art. 42, I, “b”, 3 e III, da citada lei e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA