

PROCESSO - A. I. Nº 269181.0905/03-8
RECORRENTE - EDVALDO DE BRITO ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0037-02/04
ORIGEM - INFAS SANTO AMARO
INTERNET - 30/11/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0339-12/04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

a) FALTA DE RECOLHIMENTO. **b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Exigências subsistentes, após análise das provas documentais. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica pagamentos com receitas decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente subsistente, após adequação ao regime SimBahia. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pela 2ª. Junta de Julgamento Fiscal, em face da sua Decisão constante do acórdão em epígrafe em que julgara Procedente em Parte o Auto de Infração nº 269181.0905/03-8, lavrado em 26/09/2003, para exigência de ICMS no montante de R\$14.339,86, em razão dos seguintes comportamentos infracionais:

1. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$229,04, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime SimBahia, referente ao mês de março/2001, consoante demonstrativos e documentos às fls. 13 a 304 dos autos;
2. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$200,00, na condição de Microempresa, enquadrada no Regime SimBahia, referente aos meses de maio e agosto/2001, consoante demonstrativos e documentos às fls. 13 a 304 dos autos;
3. recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$320,00, na condição de Microempresa, enquadrada no Regime SimBahia, referente aos meses de setembro a dezembro/2001, consoante demonstrativos e documentos às fls. 13 a 304 dos autos;
4. falta de antecipação do ICMS, no valor de R\$2.650,22, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, ocorridas nos meses de junho e julho/2001, conforme documentos às fls. 307 a 313 dos autos;
5. antecipação a menos do ICMS, no valor de R\$147,06, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, ocorridas nos meses de março, agosto, outubro e novembro/2001, conforme documentos às fls. 316 a 327 dos autos, e

6. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, com imposto reclamado de R\$10.793,54, na condição de contribuinte do SIMBAHIA, inerente aos exercícios de 2000 e 2001, conforme documentos às fls. 330 a 339 dos autos.

Em sua impugnação à imposição fiscal, às fls. 343 a 346 dos autos, o sujeito passivo reconhecerá o débito relativo às infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração e argüira total improcedência quanto as demais exigências, sob a alegação de que o autuante considerou notas fiscais do CFAMT jamais adquiridas pelo contribuinte e, consequentemente, não estaria obrigado ao pagamento do imposto relativo às infrações 4, 5 e 6 do Auto de Infração, entendendo que tais documentos fiscais não possuiriam valor probatório, admitindo a possibilidade de fraude por parte de terceiros. Por fim, requererá revisão fiscal a fim de se comprovar a ilegalidade da autuação, bem como a veracidade das notas fiscais.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 347 a 351, esclarecerá que a quarta infração diz respeito às aquisições interestaduais de biscoitos, adquiridas através das Notas Fiscais nºs 160, 104591, 1267 e 1994, anexas às fls. 307 a 313 do PAF, documentos fiscais que foram apresentados pelo próprio contribuinte e estão, inclusive, com carimbo de “CONTABILIZADO”. Assim, entende totalmente descabida a alegação de defesa.

Quanto à quinta infração, relativa ao recolhimento a menos da antecipação tributária do ICMS, diz o autuante que se refere às aquisições interestaduais de biscoitos e vinhos, adquiridas através das Notas Fiscais nºs 1311, 112427, 119928, 123120 e 4980, conforme fls. 316 a 327 dos autos, também apresentadas pelo próprio contribuinte, constando nas mesmas “CONTABILIZADO”.

Por fim, relativa à sexta infração, registra que o saldo credor na Conta Caixa resultou da consideração dos valores das receitas de vendas e dos valores de desembolsos a exemplo de recolhimento de ICMS, compras apuradas através de notas fiscais entregues pelo contribuinte e arrecadadas pelo CFAMT.

Segundo o autuante o autuado não fizera nenhum tipo de comprovação da sua alegação de que não realizou tais operações. Relaciona os valores das notas fiscais do CFAMT e conclui que mesmo não as considerando na auditoria de caixa, assim como outros desembolsos como energia, telecomunicações e pessoal, o levantamento resultaria saldo credor. Assim, mantiverá a autuação.

O relator do processo manifestara o seguinte voto:

“Da análise das peças processuais constato que o autuado reconhece integralmente as três primeiras exigências, assim, a lide restringe-se apenas às infrações 04 a 06 do Auto de Infração.

Inicialmente, rejeito o pedido do contribuinte de revisão fiscal, pois todas as acusações fiscais estão devidamente instruídas com os documentos fiscais, sendo desnecessário tal expediente.

Deve-se ressaltar que os documentos fiscais arrecadados pelo sistema CFAMT, anexos ao processo, referem-se à via do fisco, os quais comprovam e respaldam plenamente a acusação fiscal, visto que as inúmeras notas fiscais foram coletadas nos postos fiscais do trajeto das referidas mercadorias, sendo prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário. Assim, é descabida a alegação de defesa de que jamais realizou tais operações.

Quanto ao mérito, observo que o sujeito passivo em sua impugnação não apresentou qualquer alegação ou prova, a exemplo de documentos, levantamentos e demonstrativos, que

viesse a destituir as acusações fiscais, especialmente no tocante as infrações 04 e 05, cujos documentos foram fornecidos pelo próprio contribuinte, pois neles estão consignados o carimbo de "CONTABILIZADO", conforme pode-se verificar às fls. 309 a 313 e 320 a 326 dos autos.

Contudo, no tocante a sexta infração, relativa a Auditoria de Caixa nos exercícios de 2000 e 2001, com data de ocorrência em 31/12/2000 e 31/12/2001, por incorrer o contribuinte na prática de infração de natureza grave, sujeita-se a exigência do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, concedendo-se o crédito de 8% sobre o valor da omissão, nos termos do art. 19, §1º, da Lei n.º 7.357/98, alterada pela Lei n.º 8.534/02, por ser mais benéfico ao autuado que a aplicação da Orientação Normativa 01/2002, conforme procedido à fl. 330 do PAF, o que resulta no valor exigido de R\$7.651,94, consoante demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - AUDITORIA DE CAIXA (Infração 06)

Data da Ocorrência	SALDO CREDOR	ICMS (17%)	Crédito (8%)	ICMS Devido
31/12/00	37.056,30	6.299,57	2.964,50	3.335,07
31/12/01	47.965,27	8.154,10	3.837,22	4.316,87
TOTAL	85.021,57	14.453,67	6.801,73	7.651,94

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$11.198,26.

Vê-se, pois, que o Julgador Dr. Fernando Brito de Araújo procedeu ao ajuste para redução do valor exigido na autuação, reconhecendo ao autuado o direito a crédito fiscal de 8%, atendendo a jurisprudência firmada deste Conselho.

Inconformado com a Decisão, o autuado ofereceu Recurso Voluntário em que alega erros na Decisão e desconsideração pela fiscalização das peculiaridades da empresa.

Quanto às infrações 4 e 5 o recorrente alega que a responsabilidade pelo imposto seria do fornecedor remetente das mercadorias e que o autuado somente teria responsabilidade supletiva se esgotadas todas as tentativas de cobrança junto ao principal devedor. Entende o recorrente que a negativa de revisão fiscal e diligência fiscal solicitada teria impedido a circularização junto aos fornecedores e empresas transportadoras para comprovação dos fatos relativos à impugnação da infração 4.

Quanto ao item 6, o recorrente alegou a desconsideração do saldo inicial e equívoco que teria consistido em considerar compras a prazo como se fossem à vista, dúvida e incerteza quanto à apuração da base de cálculo, erro na aplicação da alíquota que deveria ser de 7%, em face da empresa atuar no ramo do comércio varejista de gêneros alimentícios e não de 17%.

O recorrente insistiu no pedido de diligência e pediu a improcedência dos itens 4 a 6 da autuação, em especial do item 6 – auditoria de caixa.

Atendendo à solicitação da PGE/PROFIS, na assentada de julgamento do dia 12 de maio de 2004 o processo foi convertido em diligência.

Apesar de diversas vezes intimada a comprovar suas alegações, o recorrente fez juntar ao processo apenas cópias de extratos bancários que demonstrariam o erro da autuação quanto à auditoria de caixa.

O diligente, Dr. Eduardo Ramos de Santana, ofereceu conclusão em que aponta valores alternativos para a infração de n. 6, em função da possibilidade ou não do acolhimento dos extratos bancários acostados pelo recorrente, que somente retratam o movimento até o dia 28 de

dezembro de 2000, não tendo sido comprovado o saldo inicial relativo ao exercício de 2000 ou seja o saldo final de 1999.

A PGE/PROFIS opinou pelo acolhimento da manifestação resultante da revisão da ASTEC do CONSEF.

VOTO

Acolho o Parecer opinativo da Douta PGE/PROFIS, porque entendo que o levantamento fiscal realizado pela ASTEC e seus demonstrativos refletem a razoabilidade do argumento recursal quanto ao saldo inicial do exercício de 2001, entendendo que cabe a condenação relativa ao item 6 da autuação no valor indicado no item b do Parecer conclusivo do diligente da ASTEC, ou seja R\$6.568,79, posto que reflete, em essência, a mesma Decisão de Primeira Instância, ou seja, reconhece direito aos créditos fiscais na forma da lei e da jurisprudência desse Conselho de Fazenda.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, em face da diligência saneadora, modificar a Decisão recorrida quanto ao valor do item 6, mantendo a Decisão recorrida em relação aos itens 4 e 5 da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269181.0905/03-8, lavrado contra **EDVALDO DE BRITO (ME)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.115,11**, acrescido das multas de 50% sobre R\$749,04; 60% sobre R\$2.797,28 e 70% sobre R\$6.568,79, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “b-3”; II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA- RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS