

A. I. N° - 178891.0008/03-9
AUTUADO - MERCADINHO SOL NASCENTE LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 09. 09. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0323-04/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor 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 dos recursos. Efetuada correção no cálculo do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2003, exige ICMS no valor de R\$13.600,95, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante saldo credor de caixa.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 508 a 512 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar a exigência fiscal:

1. Com relação à alegação do autuante de que a empresa omitiu saídas de mercadorias tributáveis, apurado por meio de saldo credor de caixa, relativo ao período de 01 a 31/12/98, argumenta que o mesmo deixou de observar a sua condição de microempresa comercial varejista no cadastro da SEFAZ;
2. Que o autuante também desconsiderou a sua condição de optante do SIMBAHIA, relativo ao período de 1999, deixando de aplicar a alíquota específica sobre os valores apurados no seu levantamento fiscal, preferindo optar pela alíquota de 17% utilizada nas operações internas. Esclarece que somente a partir de 01/12/2000, com a edição da Alteração nº 15, foi possível aplicar a referida alíquota nas omissões de saídas nas empresas enquadradas no regime SIMBAHIA, estando, portanto, totalmente irregular o lançamento efetuado, sendo nulo de pleno direito.

Às fls. 510 e 511, o autuado elaborou duas planilhas, sendo que na primeira demonstra a sua situação cadastral desde a sua constituição até o dia 31/12/99, enquanto na segunda, aponta os valores do imposto que reconhece como devido para a infração e as respectivas datas de ocorrências.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja considerado parcialmente procedente.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 515 dos autos, assim se manifestou para contraditar a defesa formulada pelo sujeito passivo:

1. Que o autuado não questionou os valores de despesas apurados na ação fiscal, o que implica em sua aceitação tácita;
2. Quanto ao item 1 da defesa, diz que o autuado tenta confundir os digníssimos julgadores, quando afirma que houve “apuração de saldo credor na Conta Caixa”, quando em verdade usou a expressão “auditoria de fluxo de caixa”, exatamente pelo fato da empresa não possuir escrita contábil, cuja auditoria foi realizada com base nos documentos de caixa e considerado o saldo inicial declarado pelo contribuinte ao imposto de renda, conforme fls. 53 e 54 dos autos;
3. Com relação à condição de microempresa alegada pelo contribuinte nos itens 1 e 2, diz que não invalida a realização da auditoria de caixa, uma vez que qualquer omissão de saída deve ser tratada à luz do regulamento com alíquota não diferenciada, com a concessão do crédito presumido de 8%, conforme previsto no art. 408-S, do RICMS-BA., o qual foi levado em conta na apuração do imposto.

Ao finalizar, solicita o julgamento procedente do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar por proposta deste relator, tendo a 4ª JJF decidido pela sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 51.

Em cumprimento a solicitação acima, o auditor fiscal designado, mediante o Parecer ASTEC nº 90/2004 (fls. 520/22 dos autos), após descrever como foi realizado o trabalho diligencial, concluiu ser devido o imposto no valor de R\$3.102,91, conforme planilha que elaborou.

O CONSEF, em despacho à fl. 524, encaminhou o PAF a INFAZ-Iguatemi para dar ciência ao autuado e ao autuante do resultado da diligência da ASTEC, o que foi atendido, conforme documentos às fls. 525, 526 e 529 dos autos.

Em nova intervenção às fls. 533/34 o autuado assim se pronunciou:

1. Com relação ao exercício de 1999, diz ratificar os valores apurados pelo preposto da ASTEC no valor de R\$1.336,36;
2. Com referência ao débito apurado pelo autuante no período de 31/01/98 a 30/11/98 e não objeto de revisão fiscal, aduz ratificar o seu entendimento esposado em sua impugnação inicial ao lançamento, uma vez que a empresa não pode ser punida pela suposta omissão de saídas de mercadorias tributáveis, tendo em vista a sua situação de microempresa, não sendo, portanto, devedora do ICMS sobre a referida omissão.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja considerado procedente em parte.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, sob a alegação de que o levantamento do autuante está totalmente irregular.

É que de acordo com o disposto no § 1º, do art. 18, do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da

intimação cópias dos novos elementos, com a indicação do prazo de dez dias para sobre ele se manifestar, querendo.

Ressalto que a providência acima foi adotada, já que foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF a conversão do PAF em diligência a ASTEC, para que fosse calculado o imposto relativamente ao exercício de 1999, com base no regime SIMBAHIA, o que foi cumprido por meio do Parecer de fls 520 a 523, do qual foi fornecida cópia ao autuado e estipulado o prazo de dez dias para se manifestar, conforme intimação e AR às fls. 525/526 dos autos.

Adentrando no mérito e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I - Com relação ao imposto cobrado pelo autuante, relativo a fatos geradores do exercício de 1998 entendendo indevida a exigência fiscal, já que no referido exercício o autuado era inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS como microempresa comercial varejista. Nessa condição, a legislação vigente à época dos fatos geradores somente obrigava o contribuinte a efetuar o recolhimento do imposto por antecipação tributária sobre as compras de mercadorias que realizasse em outras unidades da Federação, enquanto nas aquisições neste Estado, o imposto devido por antecipação na operação era retido pelo vendedor da mercadoria, o qual era considerado como sujeito passivo por substituição. Portanto, nos termos do art. 356, do RICMS/97, ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subseqüentes com as mesmas mercadorias. Dessa forma, a presunção de que o sujeito passivo omitiu saídas de mercadorias tributáveis não prevalece;

II - No tocante ao imposto exigido por omissão de saídas, tendo como fatos geradores ocorridos no exercício de 1999, é apenas devido o imposto no valor de R\$1.336,36, conforme planilha elaborada pelo diligente da ASTEC à fl. 521, uma vez que o autuado era inscrito no regime SIMBAHIA.

Com base na explanação acima, considero parcialmente correta a exigência fiscal, já que a constatação de saldo credor de caixa, além de outras ocorrências, de acordo com o disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no importe de R\$1.336,36, conforme demonstrado pelo diligente da ASTEC à fl. 521.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.0008/03-9**, lavrado contra **MERCADINHO SOL NASCENTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.336,36**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art.42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA