

PROCESSO - A. I. Nº 269114.0043/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - RUTELENE QUEIROZ DA SILVA (FARMÁCIA JONAS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0127-02/05
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 11/08/2005

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0261-12/05**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DE ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES TRIBUTADAS NÃO CONTABILIZADAS. 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. Embora tenha sido confirmada através de revisão fiscal a ocorrência de saldos credores na conta Caixa, porém, neste caso, impõe a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, em virtude do ramo de atividade do estabelecimento ser de farmácia, e restar comprovado que a totalidade das mercadorias já havia tido o ICMS pago por substituição ou antecipação tributária na operação anterior. Item nulo. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de R\$50.092,96, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. *Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$49.952,96, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta “Caixa”, relativa aos meses de janeiro, fevereiro, julho a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002, conforme demonstrativos e documentos às fls. 10 a 465.*
2. *Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (DME) relativa ao exercício de 2002, conforme documento à fl. 467, sujeitando-se a multa no valor de R\$140,00.*

A Decisão recorrida decretou a nulidade da infração 1 e manteve a procedência da infração 2 com a respectiva cobrança da multa.

O autuado em sua defesa, preliminarmente, argüira nulidade da autuação por preterição de direito de defesa e, no mérito, afirmara que se dedica ao comércio varejista de produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário, enquadrados no regime de substituição tributária, com retenção do imposto na fonte pelo remetente, ou produtos submetidos à antecipação tributária nas hipóteses de inexistir convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade

da Federação de origem que preveja a retenção, ademais apontou equívocos na auditoria de caixa realizada pelo autuante.

O auditor em sua Informação Fiscal rebateu a preliminar e manteve integralmente a autuação.

Em Pauta Suplementar o processo foi baixado em diligência a ASTEC/CONSEF para que fosse efetuada revisão na auditoria de caixa e verificado se todas as entradas no estabelecimento foram objeto de recolhimento pelo regime de substituição tributária ou informar os percentuais correspondentes, e os de mercadorias tributadas, isentas/não tributadas.

O diligente apresentou o Parecer ASTEC/CONSEF nº 0296/2004, relatando os procedimentos adotados informando o valor do débito apurado na auditoria de caixa. Apontou, ainda, que da análise dos documentos de aquisição das mercadorias comercializadas no estabelecimento, constatou tratarem-se de medicamentos, em sua maioria, e outros produtos enquadrados na substituição tributária.

Cientificado, o sujeito passivo manifestou-se apontando incorreções no levantamento e argumentando que descabe a exigência do imposto por presunção, uma vez que as saídas subsequentes estão desoneradas de tributação pelo ICMS, citando o Acórdão JJF nº 0491/04-04, envolvendo uma farmácia, decidindo pela improcedência.

O ilustre relator da Decisão recorrida assim fundamentou o seu voto:

“Analizando o pedido de nulidade da autuação, a pretexto de cerceamento de defesa, observo que não assiste razão ao autuado, pois o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e ampla defesa do contribuinte, eis que, embora o contribuinte não obtivesse prorrogação do prazo para apresentação defesa, porém, considerando que o processo foi objeto de revisão fiscal pela ASTEC/CONSEF, e o resultado foi submetido ao autuado com a concessão do prazo de 30 trinta dias para o seu pronunciamento, foi assegurado ao mesmo o exercício da ampla defesa e do contraditório, conforme impugnação apresentada às fls. 672 a 679. Desta forma, rejeito a preliminar argüida por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

O Auto de Infração exige ICMS de empresa de pequeno porte inscrita, à época dos fatos, no SimBahia, imposto calculado com base na omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de saldos credores na Conta Caixa, conforme demonstrativos fls. 530 a 577 (infração 1), além da multa por descumprimento de obrigação acessória relativa a declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentados através da DME – Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, relativa ao exercício de 2002 (infração 2).

Restrinjo minhas considerações sobre a primeira infração, haja vista que o autuado não se manifestou sobre a infração 2.

O 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, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

De acordo com os demonstrativos que instruem a autuação, verifico que o trabalho fiscal trata-se de auditoria de Caixa, na qual, com exceção dos valores relativos a “Pagto. Diversos DAE ICMS”; “Compra de Mercadoria Adquirida e não Escriturada”; “Pagamento do Simples com Base na Receita”; e de “Compensação do Pagto. das Notas de Mercadorias para Revenda”, os demais valores foram extraídos do Livro Caixa escriturado pela própria empresa, ocasionando saldos credores de Caixa em vários meses dos anos de 2001 e 2002.

Na defesa fiscal inicial, foi alegado que o autuante havia considerado todas as compras realizadas como pagamento à vista, inclusive adicionando as compras e os pagamentos

efetivamente realizados dentro do próprio mês, e lançado valores de compras não escrituradas, sem discriminação das correspondentes notas fiscais.

Foi alegado ainda que o estabelecimento opera no ramo de farmácia, cujas operações de entradas já haviam sido submetidas ao regime de substituição tributária.

Diante disso, tornou necessária a realização de revisão fiscal por preposto fiscal estranho ao feito, que foi realizada a pedido desta Junta de Julgamento Fiscal, conforme Parecer ASTEC/CONSEF às fls. 633 a 638, tomando por base as questões constantes no pedido de diligência às fls. 628 a 630.

Desta forma, tomo por base o resultado do referido trabalho, por considerar que foram definitivamente esclarecidas todas as alegações defensivas.

Não obstante a revisão fiscal ter esclarecido satisfatoriamente todas as questões que foram objeto da diligência fiscal, tendo apurado saldos credores com débito fiscal no valor de R\$ 29.666,34, valor esse, que os argumentos defensivos na segunda impugnação não foram suficientes para elidir tal ocorrência, mesmo assim, considerando a informação prestada pelo revisor fiscal de que o ramo de atividade do estabelecimento é farmácia, e que as aquisições de mercadorias tratam de medicamentos, na sua maioria, e em alguns casos de filmes, sorvetes, fraldas, etc, todos enquadrados na substituição tributária, e que os recolhimentos quando não efetivados pelo fornecedor da mercadoria, foram, efetivados pelo autuado, concluo que, em conformidade com o posicionamento que este Conselho de Fazenda vem adotando, para situações similares, entendo que este tipo de auditoria não deve ser aplicado para a atividade da empresa autuado, pois a totalidade de suas saídas são de mercadorias cuja fase de tributação encontrava-se encerrada, não havendo omissão no pagamento do ICMS, sendo inaplicável o disposto no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

Por outro lado, embora no período objeto da autuação o contribuinte estivesse enquadrado no SIMBAHIA, e tenha sido constatada omissão de saídas, entendo que não é devido aplicar os critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsto no artigo 408-S, do RICM/97, com a concessão do crédito fiscal calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, pois conforme comentado, todas as operações realizadas pelo estabelecimento já foram alcançadas pela substituição tributária.

Assim, fica representada a Inspetoria Fiscal para que, em nova ação fiscal, do período fiscalizado, seja aplicado outros roteiros de Auditoria Fiscal/Contábil, para averiguação de supostas irregularidades.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE da infração 1 e pela PROCEDÊNCIA da infração 02”.

Às fls. 732 e 733 dos autos foi juntado documentos referentes ao pagamento da multa no valor de R\$140,00, referente a infração 2.

VOTO

O presente Recurso de Ofício foi interposto nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão de Primeira Instância que revisou o presente Auto de Infração.

Analisando os autos, verifico que a Decisão pela Nulidade está fundamentada no fato de que o revisor fiscal comprova a alegação do contribuinte de que as mercadorias comercializadas no estabelecimento são, em sua maioria, medicamentos, e outros produtos, todos enquadrados no

regime de substituição tributária e que os recolhimentos quando não efetivados pelo fornecedor, foram efetivados pelo autuado.

Dai, acertadamente, o Ilustre relator, concluiu que, como a totalidade de suas saídas são de mercadorias cuja fase de tributação encontrava-se encerrada, e não havendo omissão no pagamento do ICMS, resta inaplicável o roteiro de auditoria utilizado e a presunção prevista no disposto do § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

Assim, por concordar plenamente com esse entendimento, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado devendo ser homologado o valor comprovadamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269114.0043/04-0, lavrado contra RUTELENE QUEIROZ DA SILVA (FARMÁCIA JONAS), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII, “c” da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologado o valor comprovadamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

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