

A. I. Nº - 110427.0020/03-3
AUTUADO - FOLHA VERDE COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 01/02/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0010-01/05

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias 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. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. Infração procedente em parte. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações não contestadas. 4. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. BRINDES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/12/2003, exige ICMS, no valor de R\$187.528,77, acrescido da multas de 70% e 60%, decorrente de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, com imposto devido no valor de R\$156.721,98, conforme Anexo I.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na Conta Caixa, com imposto devido no valor de R\$20.479,04, referente aos meses de outubro e novembro de 2002, conforme ANEXO II, fl.22.
3. Deixar 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 no anexo 88, referente às notas fiscais não escrituradas no livro REM, obtidas através do sistema CFAMT, no valor de R\$4.750,43, conforme ANEXO III, fls.26/29.
4. Efetuar o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, referente às notas fiscais escrituradas no livro REM, no valor de R\$4.162,68, conforme ANEXO IV, fls. 30/32.
5. Deixar de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Referente a mercadorias adquiridas e distribuídas a título de brindes promocionais, sem debitar-se do imposto devido, no valor de R\$1.414,64.

Às folhas 58/690, o autuante acostou ao PAF às 3ª vias (fisco destino) das notas fiscais, para embasar a autuação.

À folha 693-A, o contribuinte requer cópia do Auto de Infração e das notas fiscais obtidas no sistema CFAMT.

O PAF foi encaminhado ao autuante para informar a respeito da solicitação acima, tendo o mesmo informado que foi entregue cópia do Auto de Infração em epígrafe à requerente, conforme “ciente” em 18/12/2003, bem como de todos os demonstrativos que o compõem, cujos “recibos”, encontram-se apostos às fls. 21 (ANEXO I), 22 (ANEXO II), 29 (ANEXO III), 32 (ANEXO IV) e 33 (ANEXO V). Esclareceu que não entregou cópia das notas fiscais devido ao grande número de documentos. Entretanto, o pedido do requerente foi deferido pelo Inspetor Fazendário em relação às notas fiscais.

O autuado apresentou defesa, fls. 701/718, onde, inicialmente transcreve os termos das infrações, os enquadramentos e as multas aplicadas.

Em seguida, diz que o Auto de Infração não pode prevalecer, pois é contrário aos princípios contábeis elementares e as regras de escrituração em vigor, editadas pela SEFAZ, não sendo devedora dos valores objeto do lançamento em tela.

Em relação à Infração 01, assegura que registrou as notas fiscais que efetivamente ingressaram em seu estabelecimento.

Observa que no período de 01 de janeiro a 31 de março de 2002, estava enquadrado no SIMBAHIA, com Empresa de Pequeno Porte, tendo recolhido os valores de R\$ 520,82, R\$ 468,75 e R\$ 505,00, conforme DAE's anexos (docs. 01 a 03), fls.728/730, lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, e extrato do INC- Sistema de Informações do contribuinte – Dados Cadastrais, fls.723. Mesmo assim, erroneamente o auditor utilizou todas as notas fiscais registradas pelo sistema CFAMT naqueles meses (janeiro a março de 2002) para embasar o lançamento, que totalizam R\$ 243.490,52, nesse período, conforme demonstrativo às folhas 724/727, cujo valor deve ser excluído da base de cálculos da infração, reduzindo o imposto em R\$ 41.373,88.

Aduz que houve pagamento antecipado do ICMS em algumas operações, conforme consta nas próprias notas fiscais capturadas pelo CFAMT, as quais também devem ser excluídas da autuação.

Argumenta que devem ser excluídas, ainda, as notas fiscais destinadas a outras empresas, inclusive onde até o endereço consignado no documento não corresponde ao do autuado, conforme demonstrativo às folhas 731/732, todas destinadas a empresa J S Comercial de Estivas e Cereais Ltda, cuja base de cálculo importa R\$17.790,98, devendo ser deduzido do imposto o valor de R\$3.024,46.

Requer que seja aplicada à alíquota de 7%, em relação aos produtos da cesta básica, vez que na infração foi utilizada 17%.

Quanto à Infração 02, afirma que houve erro na escrituração do livro Caixa, por parte da contabilidade da empresa, que nos meses de agosto a dezembro de 2002, registrou todas as compras como se fosse a vista, quando na verdade são compras à prazo, fato comprovado pelas notas fiscais acostadas aos autos, onde consta no campo específico que a operação foi realizada à prazo, e pelas duplicatas devidamente autenticadas. Tal erro de escrituração levou a conta Caixa apresentar um saldo credor fictício, o que será comprova através de diligência fiscal, a qual requereu.

Acrescenta que está juntando cópias do livro Caixa, com a escrituração fiscal corrigida, com o objetivo de demonstra sua real movimentação referente aos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2002, cópia do livro Registro de Entradas, cópia das 75 duplicatas, referente às compras à prazo do período de agosto/dezembro de 2002, para comprovar que inexistiu o fato gerador objeto da autuação consignada na infração 02.

Às folhas 709/717, volta a abordar questões relativas à Infração 01. Assevera que o SIMBAHIA dispensou os contribuintes optantes de escriturarem o livro Registro de Entradas, motivo pelo qual deve ser excluído do lançamento o valor correspondente aos meses de janeiro/março de 2002, vez que estava enquadrado no referido regime de apuração. Teceu comentários sobre presunção, citando doutrina e jurisprudência para embasar sua alegação.

Ressalta que, deveria ser utilizada a alíquota média das operações e ser concedido, a título de créditos, os valores destacados nos documentos fiscais e considerado o regime de apuração do SIMBAHIA.

Salienta que a Nota Fiscal nº 194931, foi lançada no livro de Registro de Entradas, folha 09, e recolhido tempestivamente o imposto.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, às fls. 862/868, o autuante contestou a impugnação com os seguintes argumentos:

- 1- As evidências provam a aquisição dos produtos constantes dos documentos objeto da autuação.
- 2- O contribuinte estava enquadrado como Empresa de Pequeno Porte, e neste caso, obrigado a escriturar o livro Caixa, conforme determina a alínea “a” do artigo 408-C, do RICMS/97. Assim, em se tratando de compras à vistas, as notas fiscais deveriam ser escrituradas imediatamente, e em se tratando de compras a prazo, as notas deveriam ser escrituradas nas datas do efetivo pagamento. Mas não ocorreu nenhuma destas hipóteses, tanto ocultando a empresa as notas fiscais, como omitindo a escrituração do seu pagamento, evidenciando, conseqüentemente, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS devido.
- 3- Não havendo contabilizado receitas omitidas, obviamente excluiu também do seu movimento mercantil operações de compras em igual montante, fugindo assim do pagamento do tributo devido aos cofres da Fazenda Estadual.
- 4- Embora algumas notas fiscais constem como destinadas as outras empresas, o número da inscrição estadual é o do autuado.
- 5- Que em caso de presunção a alíquota aplicada é 17%.
- 6- O autuado, em sua defesa, anexou o livro Caixa “montado apenas para satisfazer às suas necessidades”.
- 7- Que a prova inequívoca de que as mercadorias objeto da autuação foram destinadas ao autuado é que as vias dos documentos foram retidas no trânsito, através dos postos fiscais da Secretaria da Fazenda.

Quanto a alegação do contribuinte que a Nota Fiscal nº 194931, no valor de R\$ 1.022,00 foi inserida indevidamente no levantamento, em razão de seu registro no livro Registro de Entradas, razão assiste ao autuado, devendo ser excluído da autuação o valor de R\$ 173,74.

Ao finalizar, opina pela procedência parcial da autuação, ficando o lançamento reduzido para R\$187.355,03.

Em nova manifestação, às folhas 881/888, o autuado argumenta que a informação fiscal carece de reparos sob pena de punir o contribuinte que não causou prejuízo ao erário, mas tão somente cometeu erros contábeis já apontado na defesa, principalmente no que se refere a contabilização da conta caixa, reiterando os argumentos apresentados na impugnação inicial.

À folha 885, requereu a realização de diligência por fiscal estranho ao feito.

Finaliza, requerendo a improcedência da autuação.

O autuante, à folha 890, salienta que o autuado não apresentou nenhum argumento novo e ratifica sua informação fiscal anterior.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência ao autuante, para que fosse atendido o solicitado à fl. 893.

Cumprida a diligência, o autuante às fls. 896/897 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

Que todas as vendas foram à vista, através de ECF, por se tratar de supermercados. Quanto aos lançamentos de despesas, todas foram alocadas nos respectivos meses dos pagamentos. No entanto, nota-se a ausência da contabilização de despesas obviamente realizadas, tais como: consumo de energia elétrica, taxa de água e esgoto, uso de telefone, aluguel e material de expediente. Esclareceu que os documentos relativos a essas despesas não foram apresentados a esta fiscalização, sob a alegação de não existirem.

Diz que o contribuinte não comprovou o saldo inicial de caixa, desta forma elaborou dois demonstrativos:

- a) o primeiro, constante do Quadro I, considerando o saldo de 01/01/2002 como inexistente, por falta de comprovação. Neste, apurou saldo credores em janeiro a setembro e novembro;
- b) o segundo, Quadro II, considerando o saldo anterior informado pelo contribuinte sem qualquer comprovação, onde se constata saldos devedores em todos os meses, não havendo assim presunção de omissão de saídas.
- c) Desde modo, caso seja considerado saldo inicial inexistente, por falta de comprovação, o Demonstrativo de Débito relativo à infração 2 é o constante do Quadro III, referente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2002, no valor total de R\$ 10.1294,36.

O autuado, às folhas 908/909, ao se pronunciar sobre o resultado da diligência diz que a empresa demonstrou fartamente que não houve o saldo credor de caixa. Salienta que o autuante informou que os lançamentos estão de acordo com a documentação apresentada.

Ao finalizar, reitera o pedido pela improcedência da autuação.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo 05 (cinco) irregularidades, as quais passo analisar.

Na Infração 1, o autuado é acusado de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

Desta situação, determina o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, além outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, o qual transcrevo abaixo para um melhor entendimento:

“Art. 4º...

§ 4º 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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de

mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

A alegação defensiva de que não realizou as operações de compras das mercadorias constantes nas notas fiscais acostadas ao PAF, não pode ser acolhida, pois o autuado não apresentou qualquer elemento de prova. Ademais, o Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou a jurisprudência em relação a aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, comprovado pelas vias de notas fiscais retidas através do CFAMT. Entretanto, consta nos autos notas fiscais cujas mercadorias se destinam a “JS Comercial de Estivas e Cereais Ltda”, as quais devem ser excluídas da base de cálculo da autuação o valor total de R\$17.790,98, que corresponde ao ICMS de R\$3.024,47, o qual deverá ser deduzido.

Em relação ao argumento defensivo de no período de janeiro a março de 2002 estava enquadrado no do SIMBAHIA e que o imposto já teria sido pago, entendendo que não que não pode ser acolhido, pois o imposto recolhido foi referente as operações declaradas, enquanto na ação fiscal foi apurada omissões de saídas. Entretanto, o autuado tem direito ao crédito de 8% sobre o valor das omissões dos referidos meses, o qual importa em R\$20.328,97 (R\$254.122,18x8%).

Acolho o argumento defensivo em relação a Nota Fiscal nº 194931, devendo ser excluído da autuação o valor de R\$173,74, uma vez que ficou comprovada a sua escrituração.

A alegação defensiva de que parte das notas fiscais não escriturada era de mercadoria com imposto pago antecipadamente não pode ser acolhida, pois além de não comprovada não existe amparo legal, uma vez que a Lei estabelece a presunção de saídas de mercadoria tributáveis, cujo a alíquota aplicável é das operações normais, ou seja 17%.

Logo, entendo que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas. Entretanto, do imposto reclamado deve ser deduzido os valores de: R\$3.024,47 (NF da JS Comercial de Estivas e Cereais Ltda), R\$ 20.328,97 (crédito de 8%) e R\$ 173,74 (NF 194931), restando o débito de R\$133.194,80, para Infração 1.

Relativamente à infração 2, após diligência realizada pelo autuante, o mesmo constatou não haver saldo credor nos meses de outubro e novembro de 2002 objeto da autuação. A diligência apurou saldo credor nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2002, meses que já foram objeto de autuação por presunção na Infração 1. Logo, a infração não pode prosperar.

Em relação às infrações 3, 4 e 5, as quais se referem, respectivamente, a falta de recolhimento do ICMS por antecipação; o recolhimento a menos do ICMS por antecipação e a falta de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, referente a mercadorias adquiridas e distribuídas a título de brindes promocionais, sem debitar-se do imposto, as mesmas não foram impugnadas pelo autuado, portanto não existe lide nos referidos itens do Auto de Infração. Ademais, os débitos encontram-se amparados nos levantamentos acostado ao presente PAF, Anexos III, IV e V, cujas cópias foram entregues ao contribuinte. Assim, entendo que as infrações devem ser mantidas nos valores originalmente exigidos.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

Infração	Imposto Devido	Multa %
1	133.194,80	70
2	0,00	-0-

3	4.750,43	60
4	4.162,68	60
5	1.414,64	70
Total	143.522,55	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110427.0020/03-3**, lavrado contra **FOLHA VERDE COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 143.522,55**, sendo acrescido da multa de 70% sobre R\$ 134.609,44 e 60% sobre R\$ 8.913,11, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA– PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR