

A. I. Nº - 277830.0002/04-3
AUTUADO - PÉ A PÉ COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - GERALDO SAPHIRA ANDRADE
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 18.03.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0054-02/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Considerando que não havia previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal no exercício de 1999 e 2000 (até outubro), foi feita a adequação da apuração aos critérios previstos no artigo 408-L, V, do RICMS/97, e, para os períodos subsequentes, obedecidas as disposições previstas na Lei nº 8.534/02, mediante a concessão do crédito fiscal de 8% calculado sobre a receita omitida. Infração parcialmente subsistente. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não elidida. **3.** LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. LIVRO CAIXA E REGISTRO DE INVENTÁRIO. MULTA. Infrações caracterizadas. **4.** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/06/2004, e reclama a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 271.060,57 mais a multa no valor de R\$ 1.600,00, em decorrências dos seguintes fatos.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 242.633,98, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”, nos meses de janeiro, março a agosto de 1999, fevereiro e março de 2000, fevereiro a maio, julho a novembro de 2001, janeiro a março e maio de 2002, conforme demonstrativos e documentos às fls. 09 a 1.584.
2. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, por erro na determinação da base de cálculo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no valor de R\$ 26.147,27, referente

às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de março, agosto a dezembro de 2003, conforme demonstrativos às fls. 1.585 a 1.848.

3. Extravio do livro Caixa ocorrido no dia 10/05/2002, sem especificar a que exercício se referia, e de um livro Registro de Inventário, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.600,00.
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 2.279,32, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais, relativo ao mês de dezembro de 2003, conforme demonstrativo e documentos às fls. 8-A e 1.849 a 1.851.

No prazo legal, o autuado por seu representante legal, apresenta defesa às fls. 1.855 a 1.856, onde impugnou a infração 01 argumentando que:

- a) Deve ser modificado na Auditoria de Estoques o saldo inicial para o valor de R\$ 18.376,12, tendo em vista que este saldo corresponde com o saldo final apurado na auditoria objeto do Auto de Infração lavrado pelo mesmo Auditor Fiscal contra a empresa em 29/06/01, conforme documento à fl. 1863.
- b) Não foram considerados no levantamento de Caixa os empréstimos bancários, no total de R\$ 55.000,00, contraídos junto à Caixa Econômica Federal, conforme cópia do ofício constante à fl. 1.864.
- c) Em 29/06/2001, através do Auto de Infração nº 277.830/0005-01 (docs. fls. 1.865 a 1.867) foi autuado por omissão de saídas referente ao mesmo período da autuação, e por isso, entende que devem ser considerados tais valores neste processo como receitas agrupadas ao seu faturamento, o total de R\$ 39.053,35, pois evidencia faturamento com reconhecimento do ICMS recolhido na citada infração.
- d) Para preservar o princípio da não-cumulatividade do imposto e a legalidade da exigência fiscal, deve ser considerado o crédito fiscal de 8% sobre o valor da omissão, nos termos do artigo 408 do RICMS/97, dado que a empresa no período estava enquadrada no Regime do SIMBAHIA, conforme “Histórico de Condição” extraído do INC – Informação do Contribuinte (doc. fl. 18).

Quanto a infração 02, alega que na conta corrente fiscal de recolhimento apurada pela fiscalização, apesar do estabelecimento ter efetuado o recolhimento a menos, existirá valores a serem apropriados, tornando o valor final cobrado inferior ao constante no Auto de Infração.

Com relação a infração 03, ressalta que de acordo com o artigo 915 do RICMS/97, a mesma poderá ser julgada nula, e aplicada uma redução do valor, sob o argumento de que não houve dolo ou má fé, pois continuou a efetuar o recolhimento do imposto.

Foi reconhecido como devido o valor lançado na infração 04, referente a falta de recolhimento do ICMS lançado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Pede ao final, a procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 1.873 o autuante esclarece que utilizou na auditoria do Caixa como fonte oficial do saldo inicial os valores consignados na declaração de imposto de renda pessoa

jurídica relativa ao exercício de 1998, que abrange o saldo em contas bancárias e não somente o saldo de Caixa.

Sobre a informação de empréstimos bancários constantes na declaração à fl. 1.864, o preposto fiscal salienta que a mesma não atende ao Termo de Intimação de fl. 05 do PAF, pois o autuado não apresentou as cópias dos contratos com instituições financeiras para comprovar os efetivos ingressos e desembolsos de recursos no Caixa no que concerne a amortização do valor principal e pagamentos de encargos financeiros. Chama a atenção de que o documento apresentado pela Caixa Econômica Federal é uma comunicação e não se trata de documento original.

Quanto ao crédito equivalente a 8% por ser o estabelecimento inscrito no SIMBAHIA, o autuante ressalta que a infração se refere a omissão de saídas apurada através de saldo credor de Caixa, considerada como uma das infrações de natureza grave elencada no inciso III do artigo 915 do RICMS/97, acarretando a perda do direito ao regime tributário do SIMBAHIA, conforme previsto no artigo 408-L do citado Regulamento.

Com relação a infração 02, referente a recolhimento a menos de ICMS antecipado, o autuante considerou a alegação defensiva sem fundamentação, e esclareceu que os demonstrativos constantes às fls. 1.585 a 1.590 são apresentados com bastante clareza e discriminação de todas as notas fiscais de entradas de calçados no período de março a dezembro de 2003.

Argumenta quanto a infração 03 – extravio de livros fiscais, que os dispositivos legais aplicadas na autuação (artigo 42, XIV da Lei nº 7.014/96 e artigo 915, XIV do RICMS/97) estabelecem de forma objetiva a penalidade sem aludir a aspectos subjetivos de ocorrência ou não de dolo.

Conclui pela manutenção de sua ação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração exige de empresa de pequeno porte inscrita 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 às fls. 09 a 1.584; de recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, por erro na determinação da base de cálculo (docs. fls. 1.585 a 1.848); pela falta de recolhimento do ICMS escriturado nos livros fiscais em período que o estabelecimento já se encontrava no regime normal de apuração. Além disso, foi aplicada uma multa em razão de extravio de um livro Caixa e de um livro Registro de Inventário.

Analisando os argumentos defensivos apresentados para elidir a trabalho fiscal, observo que assiste razão em parte ao autuado, senão vejamos.

Infração 01

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 art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apuradas através de saldo credor de Caixa, conforme mencionado, a legislação tributária autoriza a presunção legal de omissão de mercadorias sem a tributação devida (art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97). Por se tratar

de uma presunção legal, caberia ao autuado destituí-la mediante comprovação da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições.

Embora o DOC 2 (fl. 1.863) esteja desacompanhado dos demais papéis de trabalho relativos a Auditoria de Estoques, mesmo assim é devido considerar como saldo inicial em 31/12/1998 o valor de R\$ 18.376,12, pois dita importância foi apurada mediante auditoria de Caixa efetuada na escrita do autuado em outra ação fiscal (AI nº 277830.0004/02-4 já quitado totalmente), ressaltando-se que em virtude do débito do exercício de 1999 está submetido ao regime do SIMBAHIA, a inclusão de tal importância não trará nenhuma repercussão na apuração do débito pelo citado regime.

Também acolho o argumento defensivo quanto a inclusão dos valores da omissão de saídas apurada na ação fiscal que resultou no Auto de Infração nº 277830/0005-01, pois o mesmo foi reconhecido e quitado pelo autuado. Deve ser incluída também como pagamento efetuado o montante referente às mercadorias existentes em estoque desacompanhadas de documentação fiscal apurado na mesma ação fiscal. Tais valores devem ser computados no mês de maio de 2001, ou seja, como ingresso de recursos o valor de R\$ 17.695,35, e como pagamento o valor de R\$ 21.358,00.

Quanto aos empréstimos bancários, no total de R\$ 55.000,00, contraídos junto à Caixa Econômica Federal, conforme cópia do ofício constante à fl. 1.864, não vejo como acatar tal documento, tendo em vista que não foi comprovado os efetivos valores recebidos, nem as amortizações e encargos financeiros que são de praxe em operações dessa natureza. Vale observar, que mesmo que fossem considerados tais valores na auditoria de Caixa, haveria uma pequena repercussão em termos de estouro de Caixa.

No tocante ao crédito fiscal de 8% sobre o valor da omissão, realmente tem razão o contribuinte, pois, conforme comprova o Histórico de Condição obtido no INC Informações do Contribuinte na SEFAZ (doc. fl. 1.868) o estabelecimento no período da autuação se encontrava na condição de empresa de pequeno porte inscrita no regime simplificado do SIMBAHIA.

Portanto, considerando que as provas trazidas aos autos elidem em parte o trabalho fiscal, entendo que está caracterizado o cometimento da infração, incorrendo o contribuinte, na condição de empresa de pequeno porte inscrito no SIMBAHIA, na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, sendo devido o cálculo do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Antes de proceder as alterações cabíveis na Auditoria de Caixa, observo que o autuante equivocou-se no cálculo do débito da infração 01, pois ao invés de considerar os valores dos saldos credores como base de cálculo (omissão de saídas), os considerou como se fosse o valor de imposto lançando-os no Auto de Infração.

Eis então o resumo da Auditoria de Caixa após as inclusões cabíveis:

AUDITORIA DE CAIXA				CÁLCULO DO IMPOSTO			
DATA	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	OM.SAÍDAS	ICMS	CF 8%	DIF.A REC.
31/12/1998			18.376,12				
31/1/1999	6.978,60	25.595,83	(241,11)				
28/2/1999	17.845,96	14.433,55	3.412,41				
31/3/1999	10.599,78	20.868,17	(6.855,98)				

30/4/1999	11.388,83	12.712,91	(1.324,08)				
31/5/1999	10.320,60	23.288,70	(12.968,10)				
30/6/1999	19.954,96	24.982,53	(5.027,57)				
31/7/1999	9.955,40	24.116,22	(14.160,82)				
31/8/1999	10.284,40	11.758,46	(1.474,06)				
30/9/1999	11.878,71	8.370,75	3.507,96				
31/10/1999	17.762,91	8.726,25	12.544,62				
30/11/1999	13.064,04	16.938,13	8.670,53				
31/12/1999	56.517,30	36.172,11	29.015,72				
31/1/2000	8.363,10	36.006,52	1.372,30				
29/2/2000	15.764,50	24.724,65	(7.587,85)				
31/3/2000	13.346,73	28.838,60	(15.491,87)				
30/4/2000	17.075,98	13.102,85	3.973,13				
31/5/2000	18.560,85	16.336,84	6.197,14				
30/6/2000	38.606,57	15.799,43	29.004,28				
31/7/2000	15.868,40	30.766,54	14.106,14				
31/8/2000	18.468,34	22.541,74	10.032,74				
30/9/2000	23.605,70	20.290,24	13.348,20				
31/10/2000	17.395,40	21.342,13	9.401,47				
30/11/2000	16.862,10	24.318,26	1.945,31				
31/12/2000	69.612,40	42.744,51	28.813,20				
31/1/2001	14.164,86	35.225,42	7.752,64				
28/2/2001	16.541,80	29.692,36	(5.397,92)	5.397,92	917,65	431,83	485,81
31/3/2001	21.522,00	34.534,25	(13.012,25)	13.012,25	2.212,08	1.040,98	1.171,10
30/4/2001	15.228,70	17.330,78	(2.102,08)	2.102,08	357,35	168,17	189,19
31/5/2001	37.912,45	51.719,91	(13.807,46)	13.807,46	2.347,27	1.104,60	1.242,67
30/6/2001	46.493,90	39.476,20	7.017,70				
31/7/2001	14.619,75	39.153,60	(17.516,15)	17.516,15	2.977,75	1.401,29	1.576,45
31/8/2001	21.547,29	44.736,83	(23.189,54)	23.189,54	3.942,22	1.855,16	2.087,06
30/9/2001	23.451,88	60.692,85	(37.240,97)	37.240,97	6.330,96	2.979,28	3.351,69
31/10/2001	32.886,72	33.539,60	(652,88)	652,88	110,99	52,23	58,76
30/11/2001	30.408,89	33.852,32	(3.443,43)	3.443,43	585,38	275,47	309,91
31/12/2001	52.341,75	40.815,26	11.526,49				
31/1/2002	21.671,92	39.116,71	(5.918,30)	5.918,30	1.006,11	473,46	532,65
28/2/2002	38.209,57	53.344,85	(15.135,28)	15.135,28	2.573,00	1.210,82	1.362,18
31/3/2002	38.165,38	77.710,32	(39.544,94)	39.544,94	6.722,64	3.163,60	3.559,04
30/4/2002	28.071,03	27.008,10	1.062,93				
31/5/2002	35.789,64	38.132,49	(1.279,92)	1.279,92	217,59	102,39	115,19
30/6/2002	62.985,08	40.862,60	22.122,48				
31/7/2002	27.493,37	50.111,87	(496,02)	496,02	84,32	39,68	44,64
31/8/2002	50.316,29	32.859,44	17.456,85				
30/9/2002	54.346,49	53.792,65	18.010,69				
31/10/2002	50.881,81	27.482,67	41.409,83				
30/11/2002	54.655,85	30.477,85	65.587,83				
31/12/2002	163.827,60	58.417,79	170.997,64				

Contudo, levando-se em consideração que no exercício de 1999 e 2000 (até o mês de outubro), no caso de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, não havia previsão para considerar como omissão grave a ocorrência de estouro de Caixa, pois o mesmo não estava obrigado a escrituração fiscal, não sendo devida a exigência fiscal que foi lançada no AI, pois para o citado período, o valor do ICMS a recolher deve ser apurado pelo regime simplificado, por faixa de faturamento, com base

na receita bruta ajustada (art. 386-A), computando-se a receita omitida apurada através da auditoria de Caixa, sendo devido os valores conforme demonstrativo no QUADRO abaixo.

ANO	AQUIS. MERC. (a)	REC.BRUT NO ANO (b)	RECEITA OMITIDA (c)	REC.BRUTA TOTAL d=b+c	ABATIM. 20% e=a x 0,20	REC.BRUTA AJUSTADA f=d-e	% (g)	ICMS DEVIDO (h)	ICMS RECOLH. (i)	DIF.A REC. j=h-i
1999	214.878,25	196.551,49	40.577,66	237.129,15	42.975,65	194.153,50	2,50	4.853,84	8.349,62	(3.495,78)
2000	369.946,67	273.530,08	23.079,72	296.609,80	73.989,33	222.620,47	2,50	5.565,51	5.485,53	79,98

Quanto aos exercícios de 2001 e 2002, embora o contribuinte estivesse enquadrado no SIMBAHIA, porém, ante a constatação de omissão de saídas, o imposto deve ser calculado pelos 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, conforme QUADRO abaixo.

MÊS	SD.CREDOR	ICMS (17%0	CF (8%)	DIF.A REC.
fev/01	5.397,92	917,65	431,83	485,81
mar/01	13.012,25	2.212,08	1.040,98	1.171,10
abr/01	2.102,08	357,35	168,17	189,19
mai/01	13.807,46	2.347,27	1.104,60	1.242,67
jul/01	17.516,15	2.977,75	1.401,29	1.576,45
ago/01	23.189,54	3.942,22	1.855,16	2.087,06
set/01	37.240,97	6.330,96	2.979,28	3.351,69
out/01	652,88	110,99	52,23	58,76
nov/01	3.443,43	585,38	275,47	309,91
jan/02	5.918,30	1.006,11	473,46	532,65
fev/02	15.135,28	2.573,00	1.210,82	1.362,18
mar/02	39.544,94	6.722,64	3.163,60	3.559,04
mai/02	1.279,92	217,59	102,39	115,19
jul/02	496,02	84,32	39,68	44,64
TOTAIS	178.737,14	30.385,31	14.298,97	16.086,34

Quanto a infração 02, consta às fls. 1.585 a 1.848 o demonstrativo da antecipação tributária, no qual foram identificados todos os dados de cada documento fiscal, e especificado o valor da operação, MVA, base de cálculo, alíquota, ICMS devido, crédito fiscal e a diferença a recolher.

Para refutar o trabalho fiscal de modo válido, seria necessário que o autuado apontasse a ocorrência de equívocos. No caso, verifica-se que foi admitido pelo autuado o resultado apurado no trabalho fiscal, limitando-se apenas a dizer que na conta corrente fiscal de recolhimento apurada pela fiscalização, apesar do estabelecimento ter efetuado o recolhimento a menos, existirão valores a serem apropriados, tornando o valor final cobrado inferior ao constante no Auto de Infração.

Desse modo, considero-os procedente a infração, pois ela está devidamente demonstrada nos autos, ressaltando que, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da acusação fiscal” (art. 143, RPAF/99), e o “fato alegado por uma das partes quando a outra não o contestar será considerado como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas (art. 140 do RPAF/99).

Com relação a multa de que cuida a infração 03, o autuado reconheceu o cometimento da infração, não havendo como atender o seu pleito, pois a aplicação de multa independe da intenção do agente.

Finalmente a infração 04, concernente a falta de recolhimento do imposto declarado no livro fiscal em período que o estabelecimento já estava enquadrado no regime normal de apuração, o autuado reconheceu como devido o valor lançado no Auto de Infração.

Desse modo, o débito do Auto de Infração modificado conforme demonstrativo seguinte:

INFRAÇÃO	PERÍODO	VL.AUTUADO	VL.DEVIDO
1	1999	44.474,67	0,00
1	2000	23.085,72	0,00
1	2001	112.699,13	10.472,64
1	2002	62.374,46	5.613,70
2		26.147,27	26.147,27
3		1.600,00	1.600,00
4		2.279,32	2.279,32
TOTAL		272.660,57	46.112,93

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 46.112,93, ficando o demonstrativo de débito da infração 01 modificado conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO-INFRAÇÃO 01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
28/2/2001	9/3/2001	2.857,71	17	70	485,81	1
31/3/2001	9/4/2001	6.888,82	17	70	1.171,10	1
30/4/2001	9/5/2001	1.112,88	17	70	189,19	1
31/5/2001	9/6/2001	7.309,82	17	70	1.242,67	1
31/7/2001	9/8/2001	9.273,24	17	70	1.576,45	1
31/8/2001	9/9/2001	12.276,82	17	70	2.087,06	1
30/9/2001	9/10/2001	19.715,82	17	70	3.351,69	1
31/10/2001	9/11/2001	345,65	17	70	58,76	1
30/11/2001	9/12/2001	1.823,00	17	70	309,91	1
31/1/2002	9/2/2002	3.133,24	17	70	532,65	1
28/2/2002	9/3/2002	8.012,82	17	70	1.362,18	1
31/3/2002	9/4/2002	20.935,53	17	70	3.559,04	1
31/5/2002	9/6/2002	677,59	17	70	115,19	1
31/7/2002	9/8/2002	262,59	17	70	44,64	1
TOTAL DO DÉBITO					16.086,34	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **277830.0002/04-3**, lavrado contra **PÉ A PÉ COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 44.512,93**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 2.279,32, 60% sobre R\$ 26.147,27; e 70% sobre R\$ 16.086,34, previstas no art. 42,

incisos I, “a”, II, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 1.600,00**, prevista no inciso XIV do citado dispositivo legal.

Esta Junta recorre de ofício 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, 01 de março de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA