

A. I. N° - 293575.1201/04-0
AUTUADO - SO SAL COUNTRY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 01. 06. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0168-04/05

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA 1. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não elidida. 2. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, exige imposto no valor de R\$141.619,74, acrescido das multas de 50% e 70%, pelas seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do ICMS, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia (março a setembro de 2000 - exceto o mês de junho) - R\$590,00;
2. Recolhimento a menos do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia (outubro de 2000 a fevereiro de 2001) - R\$2.384,18;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa (exercícios de 2000 a 2003) – R\$138.645,56.

O autuado (fls. 104/109) requereu, como inicial, a nulidade da infração apontada como terceira, pois o autuante havia se recusado, ao longo da fiscalização, em receber e analisar as notas fiscais e as informações que poderiam consubstanciar seus trabalhos, as quais elidiriam a ação fiscal. Invocou o cerceamento do seu pleno direito de defesa.

Em seguida ressaltou que os documentos fiscais não aceitos pelo fisco diziam respeito às notas fiscais emitidas manualmente, para mercadorias isentas, por força da adequação às exigências da ADAB - Agência Baiana de Agropecuária da Bahia, que não aceitava cupom fiscal por não conter informações do cliente agropecuarista.

Como mérito da autuação e em relação às infrações 1 e 2, afirmou que o preposto fiscal aplicou, erroneamente, a alíquota de 17% para apuração do ICMS, em desconformidade, inclusive, com o que consta no Auto de Infração (valores fixos e cálculo do imposto com o percentual de 2,5%).

Com relação à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa, disse ser inexistente, pois possui todas as notas fiscais emitidas manualmente, comprobatórias da escrituração das saídas, além de serem saídas de mercadorias isentas do

tributo, portanto impossível de cometer evasão fiscal. Prosseguindo com sua argumentação, informou que comercializa produtos agropecuários, cerca de 95% da sua movimentação, e por exigência da ADAB, as notas fiscais dos produtos fito-sanitários por ela controlados deveriam ser emitidas manualmente, porque nestas notas devem ser consignados o nome, endereço e código do agropecuarista, apresentados na citada Agência. Esta exigência perdurou até mês de dezembro de 2004, conforme se poderia verificar pelo ofício nº 004/05 da ADAB, que anexou cópia aos autos (fl. 111). Esclareceu já estava emitido documento fiscal com os dados pormenorizados dos clientes, satisfazendo a exigência daquele órgão.

Afirmou que, de fato, houve erro procedimental da contabilidade da empresa ao deixar de contabilizar os talonários de notas fiscais manuais, já providenciado o saneamento do equívoco de forma a regularizar a pendência, uma vez que não tem nada a “esconder” do fisco. Entendeu que, por ter escriturado todas as notas fiscais de entradas, este procedimento indicava a sua boa fé.

Esclareceu, novamente, que cerca de 95% da totalidade das mercadorias que comercializa são insumos agropecuários, não havendo a incidência do imposto (anexou cópias de notas fiscais), conforme regra do art. 20, I, do RICMS/97, que transcreveu. Reafirmou que o autuante havia desconsiderado todos os documentos fiscais manuais e relacionados a estas operações e observou que o preposto fiscal havia consignado, no roda pé dos levantamentos realizados, a seguinte afirmativa: "como o levantamento foi feito nos documentos fiscais (contribuinte não apresentou sua escrita contábil), fizemos a consolidação anual levando-se em conta o seguinte:...", que a entendeu inverídica. Nesta situação, requereu diligência saneadora para comprovação da verdade.

Ademais, entendeu que existia fragilidade na autuação pois os estoques das mercadorias não foram verificados.

Por fim requereu a nulidade ou a improcedência da autuação e, no máximo, a aplicação de uma multa pelo atraso da escrituração de sua contabilidade.

O autuante prestou informação (fls. 128/130) ressaltando, inicialmente, que o imposto, referente às infrações 1 e 2, foi calculado com base no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) e não foi aplicada a alíquota de 17%.

Quanto à infração 3, e em relação às notas fiscais emitidas manualmente, esclareceu que o contador da empresa, Sr. Luis Cláudio, apresentou todos os documentos solicitados pela fiscalização, inclusive às notas fiscais de venda à consumidor. Durante a ação fiscal, em um procedimento exaustivo de amostragem, confirmou que os correspondentes cupons fiscais eram também devidamente emitidos, como exige o RICMS/97 através do seu art. 238, I e II, fato este confirmado pelo próprio contador. Observou que o defendente somente havia, quando de sua defesa, apresentado algumas notas fiscais de venda a consumidor, e todas do ano de 2002, não elaborando uma planilha com aquelas supostamente não lançadas e o montante correspondente. Ademais, os livros fiscais do estabelecimento já se encontravam encerrados e não contemplavam os lançamentos ora reclamados. Por fim, os valores de estouro de caixa eram por demais elevados para serem imputados a tal fato.

Em relação ao argumento de que 95% das transações comerciais eram de mercadorias isentas, elaborou uma planilha, indicando, como pequena mostra, de que o autuado comercializa com mercadorias tributáveis (botas, arame, etc, bem como de outros produtos tributáveis, como rações PET, ferramentas, carrinho construtor, selas, vasilhames, etc).

Requereu a procedência total da autuação.

VOTO

O autuado requereu, como preliminar, a nulidade da ação fiscal quanto ao item terceiro da

autuação, já que o autuante havia se recusado a receber, quando da fiscalização, notas fiscais de saídas, emitidas manualmente, por força das determinações da ADAB - Agência Baiana de Agropecuária da Bahia, que não aceitava, até dezembro de 2004, cupom fiscal por não conter informações do cliente agropecuarista (nome, endereço, propriedade rural, etc). Este é argumento inaceitável. Nos autos não existe qualquer prova deste fato. Inclusive pela informação prestada pelo autuante, há a afirmativa de que recebeu toda a documentação da empresa, sendo realizado, por amostragem, um comparativo destes documentos com os cupons fiscais emitidos, quando foi constatado haver a emissão de ambos para cada operação.

A observação feita pelo contribuinte de que no corpo do Auto de Infração, para as infrações 1 e 2, foram apresentadas as alíquotas de 17% ao invés de 2,5%, como realizado nos levantamentos fiscais, concordo que o fato não é o correto. Porém esta situação, que se deve ao Auto de Infração informatizado, não causou qualquer problema de entendimento, vez que o autuado perfeitamente a entendeu, se defendeu e, bem colocou a situação.

No mais, rejeito o pedido de diligência requerido por entender que os documentos colacionados aos autos é suficiente para meu convencimento sobre o desfecho da lide.

No mérito, as infrações 1 e 2 tratam do recolhimento a menor do ICMS devido pelo contribuinte, no período de março de 2000 a fevereiro de 2001, quando se encontrava enquadrado no regime do SimBahia. O impugnante apresentou uma defesa genérica, apenas acusando a indicação errônea da alíquota, conforme acima explicado. Não trouxe, aos autos, qualquer prova objetivando desconstituir a infração acusada. Em vista da situação, somente posso considerar correto o procedimento fiscal e mantenho a cobrança do ICMS para a infração 1 no valor de R\$590,00 e no valor de R\$2.384,18 relativa à infração 2.

A acusação da infração 3, trata das omissões de saídas tributáveis apuradas através de saldo credor na Conta Caixa, conforme determinação do § 4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. Afóra a questão de nulidade levantada e já apreciada, o impugnante trouxe como questão de mérito os seguintes argumentos:

1. não terem sido consideradas as notas fiscais emitidas manualmente por força das determinações da ADAB;
2. 95% de suas transações comerciais correspondem à mercadorias isentas.

Estes são argumentos que não posso considerar como válidos, na situação posta, para desconstituir o lançamento fiscal. Em primeiro lugar, o autuante realizou um levantamento, por amostragem, concluindo que as notas fiscais emitidas tiveram seu correspondente cupom fiscal. Em segundo lugar, embora o autuado afirme que um grande número de notas fiscais emitidas manualmente não foi escriturado, não trouxe aos autos qualquer prova do fato, apenas anexou, por amostragem, cópias de alguns documentos que não estão comprovados que não foram escriturados. Em terceiro lugar, analisando o livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte, conforme apresento para os exercícios de 2001 e 2002, constato as seguintes situações:

ENTRADAS				SAÍDAS			
MÊS	TRIBUTAD	N TRIBUT/ISENTA	TOTAL RAICMS	TRIBUTAD	N TRIBUT/ISENTA	TOTAL RAICMS	FL. PAF
2001							
jan/01	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
fev/01	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
mar/01	27.433,80	27.780,58	55.214,38	1.202,41	44.081,50	45.283,91	12
abr/01	22.047,02	18.992,11	41.039,13	3.912,46	16.044,91	19.957,37	14
mai/01	28.716,30	24.298,84	53.015,14	5.985,00	30.147,09	36.132,09	16
jun/01	21.522,83	21.615,73	43.138,56	7.366,03	13.483,97	20.850,00	18

jul/01	16.710,36	18.298,71	35.009,07	6.357,48	39.601,16	45.957,84	20
ago/01	35.682,25	33.180,96	68.863,21	8.194,57	29.237,56	37.432,13	22
set/01	43.459,02	45.732,84	89.191,86	10.624,08	62.554,92	73.179,00	24
out/01	50.470,56	39.464,46	89.935,02	9.166,04	33.546,88	42.712,92	26
nov/01	21.128,91	28.329,46	49.458,37	5.190,67	17.881,58	23.072,25	28
dez/01	27.828,98	33.552,56	61.381,54	10.776,53	24.755,51	35.532,04	30
TOTAL	295.000,03	291.246,25	586.246,28	68.775,27	311.335,08	380.109,55	
2002							
jan/02	33.469,85	31.104,32	64.574,17	6.036,26	22.348,46	28.384,72	34
fev/02	33.560,19	31.198,19	64.758,38	8.931,63	21.191,03	30.122,66	36
mar/02	39.390,75	52.547,53	91.938,28	4.440,86	76.288,85	80.729,71	38
abr/02	17.921,89	15.464,66	33.386,55	9.200,28	37.090,50	46.290,78	40
mai/02	31.279,39	47.385,21	78.664,60	11.557,86	39.411,42	50.969,28	42
jun/02	25.131,81	42.851,83	67.983,64	26.026,55	24.021,45	50.048,00	44
jul/02	33.832,06	37.291,76	71.123,82	15.353,69	35.186,74	45.957,84	46
ago/02	49.385,50	37.432,03	86.817,53	32.054,27	37.518,53	69.572,80	48
set/02	64.410,02	73.665,33	138.075,35	5.534,98	78.389,60	83.924,58	50
out/02	28.394,69	50.442,34	78.837,03	11.190,77	60.182,44	71.373,21	52
nov/02	40.044,49	40.256,85	80.301,34	11.349,87	41.377,09	52.726,96	54
dez/02	47.745,19	38.599,65	86.344,84	32.531,23	29.223,93	61.755,16	56
TOTAL	444.565,83	498.239,70	942.805,53	174.208,25	502.230,04	671.855,70	

- a) as aquisições de mercadorias tributadas no exercício de 2001 corresponderam a mais de 50% das operações comerciais. No exercício de 2002, um pouco menos de 50%. As vendas de mercadorias tributadas no exercício de 2001 e 2002 corresponderam a mais de 20% das operações comerciais. Neste contexto, cai por terra a afirmativa do impugnante de que 95% de suas transações, no período, se deram com mercadorias isentas.
- b) Observando os valores das saídas de mercadorias isentas e os correlacionando com as aquisições de mercadorias tributadas e não tributadas (incluindo neste caso as isentas) não vejo lógica na afirmativa do autuado de que grande número de documentos fiscais não foi escriturado. Se alguns deles não foram, deveria o sujeito passivo, diante das determinações do art. 123, do RPAF/99, trazer aos autos. Não o fazendo não os posso considerar.

Na situação ora apresentada, é insustentável o argumento defensivo e este Colegiado já firmou posicionamento a respeito do assunto que, para deixar claro, transcrevo parte do voto do nobre relator da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Ciro Roberto Seifert no Acórdão nº 0279-11/03 para embasar minha decisão.

“(…)

Já me manifestei em casos semelhantes, conforme Acórdãos nº 2170-12/01, da 2ª CJF, e 0139-21/02, da Câmara Superior, e concluí que, sendo o faturamento do contribuinte, comprovadamente, decorrente de saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou com o imposto pago por substituição ou antecipação tributária, o levantamento de caixa, para apurar omissão de saída por presunção, neste caso, é um método de auditoria totalmente inadequado, porque a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, e, em razão do encerramento da fase de tributação ou ausência de imposto a recolher, isto não é possível, pois implicaria em bitributação ou tributação indevida, e fui mais longe, não haveria nem como se falar em utilizar uma possível proporcionalidade, visto que o lançamento de ofício para exigência de tributo deve ser preciso, e proporcionalidade implica em estimativa, o que geraria incerteza no montante do débito.

Ocorre que o recorrente não logrou êxito em demonstrar, numericamente, que o seu faturamento é composto de saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou com o imposto pago por substituição ou antecipação tributária, pois os demonstrativos existentes nos autos que poderiam atestar este faturamento (fls. 34,35,85 e 86) apontam o sentido contrário, qual seja, a

existência, em estoque, de mercadorias sujeitas à tributação em volume considerável.(...)”

No mais, o autuante, quando da fiscalização, solicitou o livro Caixa da empresa, conforme intimação feita e apensada aos autos à fl. 5. Seu pedido não foi atendido, inclusive o autuado confessou a sua não escrituração. Nesta circunstância, o preposto fiscal se valeu do livro Registro de Apuração do ICMS, escriturado pelo próprio defendente. Embora este livro não fosse obrigatório para o autuado até fevereiro de 2001, quando retornou ao regime normal de apuração do ICMS, entendo que neste caso é documento válido para o citado período.

Neste contexto, a infração esta caracterizada e deve ser mantida no valor de R\$138.645,56.

Voto pela procedência da autuação no valor de R\$141.619,74.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293575.1201/04-0**, lavrado contra **SO SAL COUNTRY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$141.619,74**, sendo R\$1.637,19, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$139.982,55, acrescido das multas de 50% sobre o valor de R\$1.336,99 e de 70% sobre o valor de R\$138.645,56, previstas nos incisos I, “b”, 3 e III, da Lei nº 7.014/96 do mesmo Diploma Legal, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO- PRESIDENTE

MONICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR