

A. I. Nº - 269440.0050/04-5
AUTUADO - QUEIROZ E MONTEIRO LTDA.
AUTUANTE - WALTER KUNH
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 09. 06. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0178-04/05

EMENTA: ICMS. 1. 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. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado o pagamento de parte do débito reclamado. Infração subsistente parcialmente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/12/2004, exige ICMS no valor de R\$17.696,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com imposto devido R\$13.925,88, apurada mediante saldo credor de caixa;
2. deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$3.770,12, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições em outros Estados de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 138/139 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar o lançamento fiscal:

Infração 1 – Alega que no período objeto da autuação, a empresa estava enquadrada como de pequeno porte, no entanto, o autuante tributou a omissão enquadrando no art. 408-S, o qual determina que, quando se constatar qualquer das situações previstas no art. 408-L, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento. Aduz que no período de fevereiro/99 a março/2002, esta inscrita como Empresa de Pequeno Porte e que não ultrapassou os limites previstos na legislação, tampouco excedeu em 10% em exercícios consecutivos ou em mais de 30% em um único exercício, cujo desenquadramento ocorreu em abril/2002, quando passou a apurar o imposto pelo regime normal (conta-corrente fiscal).

Argumenta que o imposto reclamado sobre a omissão detectada deveria ter sido exigido utilizando o método previsto para Empresa de Pequeno Porte, haja vista que o desenquadramento

aconteceu após a apuração dos fatos, cuja omissão não foi praticada com intuito de sonegação fiscal.

Infração 2 – Aduz que efetuou o recolhimento do imposto por antecipação tributária relativo às Notas Fiscais nºs 216477, 200923, 154543, 915158, 33521, 37128, 20981, 23418, 23417, 039837, 2242, 2564, 187061, 46211 e 084954, conforme xerox's em anexo.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 179 dos autos, assim se manifestou acerca da defesa formulada pelo sujeito passivo:

Infração 1 – Em relação à alegação defensiva de que o imposto sobre a omissão de saída deveria ter sido apurado utilizando o método para Empresa de Pequeno Porte, esclarece que os arts. 408-S e 408-L, em seu inciso V, do RICMS/BA, determina, nos casos de ocorrência de saldo credor de caixa, que o imposto deve ser exigido com base nos critérios aplicados ao regime normal.

Infração 2 – Que com a exclusão das Notas Fiscais nºs 216477, 200923, 154543, 915158, 33521, 37128, 20981, 23418, 23417, 039837, 2242, 2564, 187061, 46211 e 084954, o novo demonstrativo de débito passa a ser o constante às fls. 180/181.

VOTO

Foi exigido imposto do autuado em razão de haver omitido saída de mercadorias tributáveis, apurada mediante saldo credor na conta caixa (infração 1), bem como imposto por antecipação tributária, sobre compras de mercadorias em outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária.

Sobre a autuação e após analisar os elementos que instruem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Entendo que razão não assiste ao autuado, já que se limitou a alegar em sua defesa, que pelo fato de ser inscrita como Empresa de Pequeno Porte, o imposto deveria ter sido calculado com base no regime simplificado de apuração do imposto (SIMBAHIA), cuja alegação não procede, conforme explanação a seguir:

I – de acordo com o disposto no art. 408-L, em seu inciso V, perderá a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA), a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV, V, “a” e “c”, do art. 915, cuja redação passou a vigorar a partir de 02/11/00;

II – ora, a presente autuação se reporta a fato gerador tendo como data de ocorrência o dia 31/12/2000, portanto, o imposto devido por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada mediante a constatação de saldo credor, deve ser exigido com base no regime normal, como foi feito pelo autuante com a concessão do crédito fiscal de 8% sobre o montante das omissões, conforme previsto no § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Diante do acima exposto, considero 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 7.014/96, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto.

Infração 2 – Tendo em vista que o autuado comprovou que o imposto exigido relativamente as notas fiscais que indicou em sua defesa foi pago por antecipação tributária antes da ação fiscal, fato que foi acatado pelo autuante quando prestou a informação fiscal, só restar a este relator manter parcialmente a exigência fiscal no valor de R\$2.195,26, conforme demonstrativo à fl. 181.

Ressalto que em relação ao valor acima, o mesmo não foi objeto de qualquer questionamento pelo autuado quando recebeu cópia da informação fiscal, oportunidade em que lhe foi concedido o prazo de dez dias para manifestação, no entanto, silenciou a respeito, o que me levou a concluir com o seu acatamento tácito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no importe de R\$16.121,14.

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 269440.0050/04-5, lavrado contra **QUEIROZ E MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.121,14**, sendo R\$1.617,69, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e o valor de R\$14.503,45, acrescido das multas de 70% sobre R\$13.925,88 e de 60% sobre R\$577,57, previstas nos incisos III e II “d”, respectivamente, do mesmo artigo e diploma legal e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA