

A. I. Nº - 299167.0058/04-3
AUTUADO - CASA DO CARNEIRO BAR E RESTAURANTE LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 14.07.05

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-02/05

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. Embora não tenha sido comprovada a origem dos recursos, o débito foi reduzido em virtude de erro no cálculo do crédito fiscal previsto no art. 408-S do RICMS/97. 2. SIMBAHIA. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/12/2004, exige ICMS no valor de R\$ 43.189,83, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa .
2. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).
3. Deixou 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 nos anexos 69 e 88.

O autuado ingressa com defesa, às fls. 452 a 458, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente, requer seja o Auto de Infração julgado nulo de pleno direito, apontando como razão os procedimentos viciados adotados pelo autuante, que apresentou como resultado um quadro sem respaldo legal, clareza ou objetividade em medidas razoáveis. Alega, ainda, a

imprecisão, insegurança e aleatoriedade dos quantificadores (alíquota e base de cálculo) empregados pelo autuante.

Afirma que, ao contrário do presente caso, a “omissão no registro de receitas” deve ser calcada em elementos concretos e tecnicamente consistentes, e que lançamentos carregados de subjetivismos, como o que está em exame, deve ser acompanhado de relatório fiscal circunstanciado, informando as razões e os critérios utilizados na apuração, de forma a garantir segurança ao procedimento e resguardar os direitos do contribuinte.

Atribui ao autuante, o acréscimo de notas fiscais, buscadas de um sistema da própria Secretaria da Fazenda, ao caixa da empresa, o que propiciou uma omissão no pagamento de tributos, originada de um caixa com saldo credor.

Alega desconhecer os motivos da autuação e sustenta ser uma empresa que escritura regularmente suas operações, recolhendo regularmente o tributo reclamado, bem como que não houve ocultação de fato gerador de ICMS.

Acredita que o lançamento ora impugnado é oriundo de uma interpretação literal equivocada, no tocante, especificamente, à presunção legal, insuficiente para verificar a ocorrência do fato gerador.

Diz que houve inobservância ao princípio constitucional da não cumulatividade e que se constata nos autos que o auditor aplicou o percentual de 17% sobre o valor do somatório do saldo final do caixa, e que “o valor do imposto encontrado é utilizado como base de cálculo do crédito SIMBAHIA, multiplicando, assim, o percentual de 8%, encontrando-se, por fim, o imposto a recolher”. Aduz, ainda nessa seara, que a forma de apuração do valor a recolher desobedece ao disposto no artigo 114 do RICMS.

Tomando como exemplo o período relativo ao mês de janeiro, procedendo a uma comparação entre os valores encontrados pelo autuante e os que a autuada classifica como verdadeiros, encontrou uma diferença significativa de 57,54% (R\$ 567,75 e R\$ 326,71, respectivamente). Sendo assim, o valor histórico do presente Auto de Infração passaria a ser de R\$ 23.262,58.

Pugna pela improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 512 e 513, nos seguintes termos:

Inicialmente, classifica de “pueril” a argumentação do autuado, quanto à preliminar de nulidade, atribuindo o fato ao desconhecimento por parte do contribuinte acerca do que prevê o artigo 18 do RPAF.

Quanto às alegações relativas à infração 01, informa que foi o próprio autuado que afirmou ter realizado as aquisições, ao apresentar à fiscalização as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 14 a 20.

Reconhece, pois, a alegação quanto ao valor atribuído a crédito, na forma regulamentar, em função do crédito presumido de 8%, aplicado às Empresas de Pequeno Porte enquadradas no SIMBAHIA, e retifica o ICMS ora exigido.

Destaca a desnecessidade de intervenção de auditor estranho ao feito.

Em face do que foi exposto, requer seja o Auto de Infração em tela julgado parcialmente procedente, com a devida retificação dos valores exigidos na Infração 01.

VOTO

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, os quais lhe permitiram a verificação das quantidades e dos valores apurados, conforme os demonstrativos de fls. 21 a 22; 25 do PAF, que trazem com clareza os valores da base de cálculo e do ICMS apurado.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade argüida por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, na infração 01, está sendo exigido o ICMS em decorrência de saldo Credor na Conta Caixa, o que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02:

“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”.

Conforme afirmativa do auditor fiscal autuante, o próprio contribuinte apresentou, à fiscalização, as notas fiscais, relacionadas no demonstrativo de fls. 14 a 20.

Assim, aplico o art. 143 do RPAF/99: “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Contudo, o autuante, ao prestar a informação fiscal reconheceu que assiste razão à defesa, no tocante à concessão do crédito fiscal, no percentual de 8%, previsto no art. 408-S do RICMS/97, e retificou o lançamento, conforme a planilha de fl. 514. Além disso, verifico que o autuante apurou incorretamente o percentual de 8% a título de crédito presumido, no exercício de 2002, pois utilizou como base de cálculo o valor do ICMS quando o correto é que o percentual de 8% incida sobre o valor da base de cálculo do imposto. Deste modo, os valores exigidos na infração 01, passam a ser:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS APURADO	CREDITO SIMBAHIA	ICMS DEVIDO
Jan/01	617,12	290,41	326,71
Fev/01	1.701,38	800,65	900,73
Mar/01	1.749,41	823,25	926,16
Abr/01	919,30	432,61	486,69
Set/01	506,13	238,18	267,95
Out/01	1.806,99	850,35	956,64
Nov/01	2.509,82	1.181,09	1.328,73
Dez/01	3.271,49	1.539,52	1.731,97
Total 2001			6.925,58
Jan/02	2.353,10	1.107,34	1.245,76

Fev/02	1.584,31	745,55	838,79
Mar/02	2.452,07	1.153,91	1.298,16
Abr/02	2.360,52	1.110,83	1.249,69
Mai/02	2.142,92	1.008,43	1.134,49
Jun/02	1.652,97	777,86	875,11
Jul/02	3.253,03	1.530,83	1.722,20
Ago/02	2.702,77	1.271,89	1.430,88
Set/02	3.115,58	1.466,15	1.649,43
Out/02	3.568,99	1.679,52	1.889,47
Nov/02	2.491,48	1.172,45	1.319,03
Dez/02	3.184,69	1.498,67	1.686,02
Total 2002			16.339,03

Infração parcialmente mantida.

Com relação às demais infrações, verifico que não foram contestadas, o que implica o reconhecimento tácito dos seus cometimentos.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

O demonstrativo de débito da infração 01 passa a ter a seguinte configuração:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR ICMS
Jan/01	09/02/01	1.921,82	17	70%	326,71
Fev/01	09/03/01	5.298,41	17	70%	900,73
Mar/01	09/04/01	5.448,00	17	70%	926,16
Abr/01	09/05/01	2.862,88	17	70%	486,69
Set/01	09/10/01	1.576,18	17	70%	267,95
Out/01	09/11/01	5.627,29	17	70%	956,64
Nov/01	09/12/01	7.816,06	17	70%	1.328,73
Dez/01	09/01/02	10.188,06	17	70%	1.731,97
TOTAL 2001					6.925,58
Jan/02	09/02/02	7.328,00	17	70%	1.245,76
Fev/02	09/03/02	4.934,06	17	70%	838,79
Mar/02	09/04/02	7.636,24	17	70%	1.298,16
Abr/02	09/05/02	7.351,12	17	70%	1.249,69
Mai/02	09/06/02	6.673,47	17	70%	1.134,49
Jun/02	09/07/02	5.147,71	17	70%	875,11
Jul/02	09/08/02	10.130,59	17	70%	1.722,20
Ago/02	09/09/02	8.416,94	17	70%	1.430,88
Set/02	09/10/02	9.702,53	17	70%	1.649,43
Out/02	09/11/02	11.114,53	17	70%	1.889,47
Nov/02	09/12/02	7.759,00	17	70%	1.319,03
Dez/02	09/01/03	9.917,76	17	70%	1.686,02
TOTAL 2002					16.339,03

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299167.0058/04-3, lavrado

contra **CASA DO CARNEIRO BAR E RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 26.025,91, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 23.264,61, de 50% sobre R\$ 1.842,00, e de 60% sobre R\$ 919,30, previstas no art. 42, III, I, “b”, 3 e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR