

A. I. N ° - 110427.0013/04-5
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES GUIMARÃES LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 27. 12. 2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0484-04/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) LEVANTAMENTO FISCAL, NOTA FISCAL DE SAÍDA NÃO INCLUÍDA NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente comprovada. 3. CONTA "CAIXA". SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. SIMBAHIA. Saldo credor da conta "Caixa" indica que sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente comprovada. Não acolhidas as argüições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2004, exige ICMS, no valor total de R\$ 47.913,29, em decorrência de:

1. Recolhimento a menos, no valor de R\$477,89, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA).
2. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, deixando de recolher o ICMS no valor de R\$857,21. Refere-se a saídas de mercadorias informadas a menos pela empresa, no mês de setembro/2002, não escriturada no livro Caixa nem declarada no campo do DAE de recolhimento de ICMS.
3. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$16.611,27, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades Federação e relacionadas no anexo 88.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor de Caixa, inclusive com o lançamento de notas fiscais capturadas pelo CFAMT, deixando de recolher o valor de R\$ 29.966,92.

O autuado apresentou defesa, fls. 209/210, inicialmente informando que reconhece as infrações 01 e 02.

Quanto a infração 03, diz que houve equívoco do autuante ao incluir na planilha: a) Notas Fiscais nº's 879.620, 35.911, 3.725, 8.271, 7032, 6877, 73489 e 223.028 que foram incluídas no Auto de Infração anterior; b) Notas Fiscais nº 038.502, 00.694, 000.679, 00.053, 000.255 e 00.376, referem-se a produtos não

sujeitos à antecipação tributária. O autuado acostou cópia do Auto e Infração e das notas fiscais, folhas 212 a 233.

No tocante a infração 04, argumentou que o autuante considerou como pagamento as notas fiscais referente as aquisições de mercadorias da antecipação tributária, simples remessa e retorno de moagem de açúcar.

Ao finalizar, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 245/246, o autuante informa que, em relação a infração 03, acatou parcialmente os argumentos defensivos e diz que devem ser excluídas da autuação as Notas Fiscais nºs. 879.620, 35.911, 3.725, 8.271, 7032, 6877, 73489, 223.028 e 038.502, nos valores abaixo:

MÊS	VALOR EXCLUÍDO
28/02/03	1.060,00
30/06/03	1.743,21
31/07/03	4.081,23
30/09/03	65,98
TOTAL	6.950,42

Em relação às Notas Fiscais nºs 00.694, 00.053, 000.255 e 00.376, diz que referem-se a salgadinho, pipoca salgada e espetos click salgados, não cabendo razão ao autuado, uma vez que se trata de salgados industrializados, cujos produtos constam do item 9 do anexo 88, estando também mencionadas no item 29 do artigo 353, do RICMS/97, tendo sido acrescentado pela Alteração nº 17, Dec. 7.824, de 17/07/2001.

Quanto a Nota Fiscal nº 000.679 citada pelo autuado, diz que esta não consta do levantamento.

Assim, opina pela manutenção parcial da autuação no valor de R\$9.660,85.

Quanto a infração 04, diz que pouco importa se a mercadoria encontra-se enquadrada na antecipação tributada, pois a infração trata de omissão de saída apurada por saldo credor de caixa.

Em nova manifestação, o autuado às folhas 255/258, em relação a infração 03 reitera os argumentos anteriores e argumento que, para o produto “CHARQUE” foi suspenso a cobrança do MVA, conforme Portaria nº 05, de 05 de janeiro de 2001. No tocante a infração 04, diz que é imperiosa a necessidade do autuante juntar ao PAF cópia das notas fiscais obtidas pelo CFAMT e que foram incluídas no levantamento.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JJF decidido por sua conversão em diligência à INFRAZ/ITABUNA, para que fosse atendido o solicitado à fl. 329.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal autuante, às fls. 333 a 334 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, informa que estão sendo acostadas cópias da notas fiscais consideradas no levantamento de caixa objeto da autuação, obtidas mediante CFAMT. Como a Gerência de Trânsito (GETRA) não enviou todas as notas fiscais constantes dos relatórios do CFAMT, está juntando novo demonstrativo excluindo as notas fiscais não acostados aos autos e de SIMPLES REMESSA. Ressaltou que, por se tratar de mercadorias (açúcar) enviado para beneficiamento, tendo o autuado pago por este serviço, somente incluiu no novo levantamento o valor pago pelo serviço. Informa ainda, que está juntando novo demonstrativo de “AUDITORIA DA CONTA CAIXA”, opinando pela redução do valor da infração para R\$13.833,90.

À folha 403, o autuado volta a questionar o fato do autuante não ter excluído no levantamento os produtos PIPOCA DOCE e PIPOCA SALGADA.

À folha 404, o autuado aduz que no demonstrativo de débito à folha 246, já excluiu o valor referente a pipoca doce, Nota Fiscal nº 038502. Quanta as demais notas fiscais, referem-se, na verdade, a mercadorias sujeitas à substituição tributária.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 4 (três) infrações.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, uma vez que o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado recebido cópia das notas fiscais do CFAMT que embasaram a autuação, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade do Auto de Infração.

Na peça defensiva inicial, o autuado reconheceu as infrações 01 e 02. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita às acusações 03 e 04, consignadas no Auto de Infração, a qual passo a analisar.

Na infração 03, é imputado ao contribuinte o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades Federação e relacionadas no anexo 88.

Entendo que a infração restou parcialmente caracterizada, uma vez que o autuante acatou parcialmente as notas fiscais apontadas pela defesa, tendo revisado o levantamento e o demonstrativo de débito, excluído as Notas Fiscais nºs. 879.620, 35.911, 3.725, 8.271, 7032, 6877, 73489, 223.028 e 038.502, nos valores abaixo:

MÊS	VALOR EXCLUÍDO
28/02/03	1.060,00
30/06/03	1.743,21
31/07/03	4.081,23
30/09/03	65,98
TOTAL	6.950,42

Quanto a Nota Fiscal nº 000.679 citada pelo autuado, constatei que não foi incluída no levantamento.

Também, não pode ser acolhido o argumento defensivo em relação às Notas Fiscais nºs 00.694, 00.053, 000.255 e 00.376, pois conforme ressaltou o autuante, referem-se a salgados industrializados, cujos produtos constam do item 29 do artigo 353, do RICMS/97.

Da mesma forma, não podem ser acolhidos os argumentos genéricos, ou seja, sem que o autuado tenha indicado a nota fiscal onde estaria os produtos que entende que não se encontram no regime de substituição tributária ou que tenha havido erro no cálculo, como questionado em relação ao produto “CHARQUE”, não indicando o documento fiscal, apesar de ter recebido as planilhas objeto dos levantamento fiscais.

Assim, entendo que a infração em tela restou parcialmente caracterizada no valor de R\$9.660,85.

DATA OCRR	DATA VENCTO	ICMS DEVIDO
31/8/1999	9/9/1999	67,98
30/9/1999	9/10/1999	163,80
30/11/1999	9/12/1999	10,50
31/8/2000	9/9/2000	108,02
31/10/2000	9/11/2000	64,62
31/1/2001	9/2/2001	1.272,57
28/2/2001	9/3/2001	451,05
31/3/2001	9/4/2001	1.098,62
30/4/2001	9/5/2001	667,46
31/5/2001	9/6/2001	244,07
30/6/2001	9/7/2001	293,85
31/7/2001	9/8/2001	1.229,25
31/8/2001	9/9/2001	542,82
30/9/2001	9/10/2001	229,34
31/10/2001	9/11/2001	184,25
30/11/2001	9/12/2001	47,42
31/12/2001	9/1/2002	131,69
31/1/2002	9/2/2002	177,43
28/2/2002	9/3/2002	282,00
31/3/2002	9/4/2002	315,13
30/4/2002	9/5/2002	166,37
31/5/2002	9/6/2002	78,17
30/6/2002	9/7/2002	39,73
31/7/2002	9/8/2002	230,21
30/9/2002	9/10/2002	242,40
31/10/2002	9/11/2002	102,37
30/11/2002	9/12/2002	74,50
31/12/2002	9/1/2003	160,61
28/2/2003	9/3/2003	16,15
31/3/2003	9/4/2003	10,15
30/4/2003	9/5/2003	75,47
31/5/2003	9/6/2003	31,93
31/7/2003	9/8/2003	105,06
31/8/2003	9/9/2003	310,58
30/9/2003	9/10/2003	183,00
31/10/2003	9/11/2003	137,83
30/11/2003	9/12/2003	85,32
31/12/2003	9/1/2004	29,13
TOTAL		9.660,85

Na infração 04, é atribuída ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor de Caixa, inclusive com o lançamento de notas fiscais capturadas pelo CFAMT.

Após analisar os demonstrativos, folhas 59/169, e as vias das notas fiscais capturadas pelo CFAMT acostados às fls. 346/400 dos autos, constatei que o autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado, no período objeto da autuação, detectando a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa” em diversos meses do período.

Sendo constatada a ocorrência de credor na referida conta, significa dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, a regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa, além de outras ocorrências, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Em sua de defesa, o contribuinte alegou que o autuante considerou como pagamento as notas fiscais referentes aquisições de mercadorias da antecipação tributária, simples remessa e retorno de moagem de açúcar.

No tocante ao fato de ter o autuado incluído notas fiscais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o procedimento foi correto, pois ao aplicar o roteiro de “Auditoria de Caixa” o autuante deve incluir todas as saídas de dinheiro (pagamento diversos) e todos os recebimentos (receitas) que foram realizadas e recebidas pelo autuado, independentemente do regime de tributação das mercadorias adquiridas pelo autuado.

Quanto as notas fiscais do CFAMT, o autuado recebeu cópia dos documentos fiscais encaminhados pela Gerencia de Transporte, tendo reaberto o prazo de defesa. Por sua vez, o autuado excluiu do levantamento as notas fiscais que não foram localizadas pela referida gerencia, assim como, excluiu as notas fiscais de simples remessa, tendo apresentado novos demonstrativos que foram entregues ao autuado, não tendo o mesmo apresentado qualquer questionamento sobre os novos demonstrativos elaborando pelo autuante na diligencia.

Assim, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada no valor de R\$ 13.833,90, conforme abaixo:

MÊS	ICMS DEVIDO
31/11/99	2.053,30
28/02/99	1.101,18
31/03/03	706,50
30/04/03	613,76
30/06/03	2.639,58
31/07/03	3.784,97
31/08/03	1.492,52
30/09/03	28,09
31/10/03	1.123,98
30/11/03	290,02
TOTAL	13.833,90

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$24.829,85, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO	MULTA %
1	PROCEDENTE	477,89	50
2	PROCEDENTE	857,21	70
3	PROC. PARTE	9.660,85	60
4	PROC. PARTE	13.833,90	70
TOTAL		24.829,85	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110427.0013/04-5, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES GUIMARÃES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.829,85**, sendo R\$3.967,61, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$398,21, 60% sobre R\$414,92 e de 70% sobre R\$3.154,48, previstas no artigo 42, I, “b”, item 3, II, “d” e III, da Lei nº 7.01496 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$20.862,24, acrescido das multas de 50% sobre R\$79,68, 60% sobre R\$9.245,93 e de 70% sobre R\$11.536,63, previstas nos incisos I, “b”, item 3, II, “d” e III, do artigo e lei citado, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, 22 de dezembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – JULGADOR