

PROCESSO - A. I. Nº 298576.0014/05-9
RECORRENTE - VALQUIRIA SILVA MOREIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0439-02/05
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 08.06.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0193-11/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. 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. Acusação fiscal não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MICROEMPRESA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não caracterizada, por restar comprovado que o débito havia sido pago em outra ação fiscal e através de Denúncia Espontânea. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fls. 774 a 775, com pretensão que seja reformada a Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 27/07/2005, reclama o valor de R\$37.683,08, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$17.908,58, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”, nos meses de junho a dezembro de 2002, janeiro, abril a junho, agosto a dezembro de 2003, outubro a dezembro de 2004, conforme demonstrativos às fls. 10 a 110.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no total de R\$19.774,50, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, correspondentes aos meses de março, abril, junho a dezembro de 2004, janeiro e fevereiro de 2005, conforme demonstrativos às fls. 08 a 09.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 688 a 690, impugnou a infração 1 dizendo que foram cometidos os seguintes equívocos na elaboração da planilha de Caixa:

- a) Lançamentos de compras em duplicidade, a exemplo de: Nota Fiscal nº 290712, no valor de R\$1.262,47 lançado no dia 05/01/2002 e no dia 15/01/2002; Nota Fiscal nº 67168 no valor de R\$1.560,00 lançada no dia 06/02/2002 e no dia 13/02/2002 no valor de R\$1.170,00; Nota Fiscal nº 299290 no valor de R\$1.000,94 lançada em 08/03/2002, etc.
- b) Lançamentos de pagamentos em triplicidade, a exemplo de: Nota Fiscal nº 66413 no valor de R\$1.600,00 lançadas nos dias 19/01, 26/01 e 02/02/2002; Nota Fiscal nº 77646 no valor de R\$1.152,00 lançada nos dias 22/07, 29/07 e 05/08/2002, etc;

Por conta disso, diz que o total dos lançamentos no Caixa em duplicidades e triplicidade de 2002 a 2004 é de R\$91.920,44, gerando um débito indevido no valor de R\$15.626,47, que deduzido do valor apurado no demonstrativo de débito no total de R\$17.908,58, passa a ser de R\$2.282,11.

Quanto à infração 2, aduz que diversas notas fiscais já foram pagas através de autos de infração e espontaneamente, destacando as Notas Fiscais nºs 2344 e 2346, de 13/03/2004, que geraram imposto no valor de R\$458,37, pago em 19/03/2004 através do Auto de Infração nº 926597-0.

Informa que as Notas Fiscais nºs 109433, 109764, 109766, 109432, 110702, 110703, 111865, 111866, 113536, 113537, 113552, 114424, 114425, 114765, 114763, 119189, 119190 e 120999 que geraram o imposto no total de R\$10.921,00 foram objeto de denúncia espontânea através do Processo nº 600.000.2957/05-4 datado de 08/06/2005.

Além disso, alega que também ocorreu a inclusão em duplicidade no cálculo da Nota Fiscal nº 114765, de 15/09/2004, gerando um débito indevido no valor de R\$325,00.

Diz que com as exclusões acima o débito deste item fica reduzido para o valor de R\$8.070,13.

Para comprovar suas alegações o autuado juntou à sua defesa o levantamento elaborado pelo autuante com o grifo nos meses em que ocorreram os apontados equívocos, e também, cópia da Denúncia Espontânea nº 6000002957054, requerimento de parcelamento de débito e DAE, conforme documentos às fls. 697 a 746.

Por fim, requer a Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$10.351,24.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 750 a 753, rebateu as razões defensivas na forma que segue.

INFRAÇÃO 1 – Esclareceu que lançamentos em duplicidade ou triplicidade referem-se às notas fiscais adquiridas com pagamentos parcelados em duas ou três vezes. Ressalta que basta somar as parcelas que será obtido o valor total da nota fiscal. Citando como exemplo a Nota Fiscal nº 66413 lançada no dia 19/01/2002 no valor de R\$1.600,00 e nos dias 26/01/2002 e 02/02/2002 no valor de R\$1.200,00, totalizando o valor de R\$4.000,00 (doc. fl. 99), mantendo a autuação em R\$17.908,58.

INFRAÇÃO 2 – Foi reconhecido que assiste razão ao autuado no tocante ao pagamento das notas fiscais citadas através de denúncia espontânea, bem como, no que concerne a lançamento em duplicidade. Apresentou novo Demonstrativo de Débito de ICMS – Antecipação Parcial, com débito no valor de R\$8.853,50.

No Recurso Voluntário às folhas 774 a 775, o autuado alega com relação à infração 1, que no período de junho a dezembro de 2004, fizeram aquisições de mercadorias com tributação antecipada(substituída) no valor de R\$83.283,03 (oitenta e três mil duzentos e oitenta e três reais e três centavos), folhas 2 do Auto de Infração, e que no mesmo período ocorreu presunção de Saldo Credor de Caixa de R\$24.751,93, como consequência deveria ser considerada presunção não tributada, uma vez que, os valores totais destas compras foram tributadas antecipadamente e não lançadas na escrita. E que na apuração do imposto ocorreu bitributação uma vez que toda a mercadoria adquirida com substituição tributária está sendo tributada novamente. Requerendo, pois que seja deferida a produção de provas periciais necessária para provar os fatos relatados.

Com relação à infração 2 o autuado dispõe que o imposto no valor de R\$458,37, referente as Notas Fiscais nºs 2344 e 2346 de 13/03/2004, foi pago através do Auto de Infração 926597, juntando DAE correspondente folha 746, sem contudo apresentar o descriptivo do auto para que seja certificado a inclusão das notas citadas. Apresenta ainda a duplicidade do lançamento da Nota Fiscal nº 114765 de 15/09/2004, que gerou imposto de R\$325,00, e que continua com cobrança em duplicidade.

Em Parecer acostado aos autos, folhas 781 a 784, a ilustre procuradora Dra. Manuela Tapioca de Rezende Maia discorre que o presente Recurso Voluntário não traz argumentos capazes de

acarretar a reforma da Decisão da 2ª JJF. Com efeito a infração 1 o fato de existir saldo credor de caixa sem a comprovação de sua origem, leva a presunção de pagamentos não contabilizados, sendo assim prevalece a presunção legal do parágrafo 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, que apesar de ser júris tantum, ou seja, admitir prova em contrário não foi elidida com sucesso pelo autuado. Convém salientar que o ônus da prova não é do fisco, mas do sujeito passivo, observando que o art. 123 do RPAF assegura ao contribuinte o direito de fazer a impugnação do lançamento, acompanhado de provas que possuir, contudo o recorrente não apresentou qualquer elemento para comprovar suas alegações.

Quanto à infração 2 a ilustre procuradora afirma que o autuado não trouxe aos autos provas suficientes de que o imposto correspondente às Notas Fiscais nºs 2344 e 2346 tenha sido quitado, através do Auto de Infração 926597, não apresentando o descriptivo e o demonstrativo do auto para comprovar suas alegações. Com relação à Nota Fiscal nº 114765, deve-se observar que o demonstrativo do débito anexado aos autos junto com a peça recursal é cópia do demonstrativo original confeccionado pelo autuante, e que foi devidamente corrigido no momento da informação fiscal, tendo o preposto do FISCO refeito os cálculos, excluído do demonstrativo a dupla referência a esse documento, conforme folha 752, concordando com esse procedimento, acertadamente.

Diante de tudo o que foi exposto, a conclusão que chega a ilustre procuradora é de que caracterizadas as infrações, deve ser Negado Provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se, in toto, a Decisão de 1ª Instância do Egrégio Conselho de Fazenda.

VOTO

Na análise dos documentos acostados ao Auto de Infração, concluímos que:

INFRAÇÃO 1

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.

O débito deste item foi calculado com base na omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de saldos credores na conta Caixa, conforme demonstrativo às fls. 10 a 110.

O autuado não apresentou qualquer meio de prova ou fato novo que pudesse elidir a presunção. Que apesar da condição do estabelecimento no SimBahia, porém, de acordo com o artigo 408-S do RICMS/97, foi correta a apuração do débito pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, inclusive com a concessão do crédito fiscal de 8% sobre as saídas omitidas, na forma prevista no Regulamento do ICMS. Por tudo isso, conchuo pela subsistência deste item, no valor de R\$17.809,58.

INFRAÇÃO 2

Trata-se de antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, na condição de microempresa.

De acordo com o artigo 352-A do RICMS/97, a partir de 01/03/2004, foi instituída a antecipação parcial para as mercadorias que não estejam submetidas ao regime de substituição tributária. Está obrigado ao recolhimento do ICMS – antecipação parcial, o adquirente no Estado da Bahia de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, independentemente da condição do contribuinte (normal, microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante), ou do regime de apuração.

Foi aduzido na defesa que o imposto da antecipação tributária das Notas Fiscais nºs 2344 e 2346, foi pago em 19/03/2004 através do Auto de Infração nº 926597-0, e que, no tocante às Notas Fiscais nºs 109433, 109764, 109766, 109432, 110702, 110703, 111865, 111866, 113536, 113537, 113552, 114424, 114424, 114765, 114763, 119189, 119190 e 120999, o imposto foi objeto de Denúncia Espontânea através do Processo nº 600.000.2957054 datado de 08/06/2005.

No tocante às Notas Fiscais nºs 2344 e 2346 o autuado não demonstrou o descriptivo do Auto de Infração 926597-0 para comprovar que o ICMS foi objeto de autuação. Desta forma não acatamos a alegação. Quanto ao pedido de Denúncia Espontânea nº 6000002957054, folha 743 foi acatado parcialmente pelo autuante que refez o demonstrativo de débito, resultando na diminuição do valor lançado para a cifra de R\$8.853,50, porém esqueceu o autuante de eliminar novamente o ICMS no valor de R\$325,00 da Nota Fiscal nº 114765 de 15/09/2004, tendo em vista que apesar de lançada em duplidade, teve o ICMS correspondente pago na Denúncia Espontânea nº 6000002957054 folha 743 dos autos, portanto deveria ser excluída totalmente da autuação, e não uma única vez como o fez o autuante. Desta forma a infração 2 passar a ter o valor de R\$8.528,50.

Com base no acima exposto voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para exigir o ICMS no valor de R\$26.437,08, sendo o valor de R\$17.908,58 acrescido da multa de 70% e o valor de R\$8.528,50 acrescido da multa de 50% previstas no artigo 42, I, “b”, “1”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Ficando o demonstrativo de débito da infração 02 modificado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298576.0014/05-9, lavrado contra **VALQUIRIA SILVA MOREIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$26.437,08**, acrescido das multas de 50% sobre R\$8.528,50 e 70% sobre R\$17.908,58, previstas no art. 42, I, “b”, “1”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

GILBERTO FREIRE LEAL FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS