

A. I. N° - 281317.0017/08-6
AUTUADO - ANA M R MACHADO.
AUTUANTE - JONEY CESAR LORDELLA DA SILVA
ORIGEM - SAT - DAT/METRO
INTERNET - 08/03/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0057-03/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Desencontro entre os valores escriturados no RAICMS e os recolhidos. Infração não contestada pelo autuado. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS REGISTROS DE ENTRADAS, DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Fatos reconhecidos pelo sujeito passivo. 3. SIMBAHIA. a) MICROEMPRESA b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infrações comprovadas. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não comprovou a regularidade dos cancelamentos dos documentos fiscais. Observada a condição de empresa de pequeno porte no período respectivo, abatendo o crédito fiscal previsto em lei. Infração subsistente. 5. PASSIVO FICTÍCIO CONTA FORNECEDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes 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. Infração caracterizada 6. DOCUMENTO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não impugnada. 7. LIVRO FISCAL. LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Reconhecido o cometimento da irregularidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2005, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Consta ainda, que foi lançado estorno de débito indevido relativo aos meses 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 12/2004 e por ter considerado crédito maior do que o devido no mês 10/2004. Valor do débito R\$4.952,31, acrescido da multa de 60%;
02. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto escriturado no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o livro Registro de Apuração do ICMS e no mês 11/2004. Valor do débito R\$2.505,28, acrescido da multa de 60%;
03. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto escriturado no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês 09/2004. Valor do débito R\$108,59, acrescido da multa de 60%;

04. Recolheu a menos ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no mês de 07/2001. Valor do débito R\$25,00, acrescido da multa de 50%;
05. Recolheu a menos ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Consta que foram elaboradas planilhas de apuração do ICMS EPP para o período de 08/2001 e 06/2003, sendo considerados como receitas mensais os somatórios dos valores mensalmente constantes das Notas Fiscais Modelo 1, mais os das Notas Fiscais de Venda a consumidor e mais os de Vendas Líquidas das reduções Z, sendo que, para o mês 08/2001, foi adicionado o valor do saldo credor de caixa nesse mês, apurado com base no livro Razão referente ao ano de 2001 fornecido pelo contribuinte. Valor do débito R\$2.524,93, acrescido da multa de 50%;
06. Omitiu saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor. Consta ainda que, tendo em vista que o contribuinte é usuário de ECF, foi elaborada planilha espelhando a movimentação efetuada através dos equipamentos nos exercícios de 2001 a 2004, verificando-se que nas movimentações diárias do ECF constam diversos valores tidos como de cancelamentos de cupons fiscais, porém sem a devida comprovação, ou seja, sem a devida apresentação a esta fiscalização dos respectivos cupons fiscais cancelados, como ocorre na hipótese de cancelamento de nota fiscal. Em face disso, foi efetuado levantamento dos valores mensais de cancelamento sem comprovação, os quais foram considerados como base de cálculo do ICMS, sendo calculado à alíquota de 17%, concedendo-se crédito de 8%, com base no que prevê o § 1º do artigo 408-S do RICMS/BA, considerando o previsto no inciso V do artigo 408-L do mesmo regulamento. Valor do débito R\$25.309,82, acrescido da multa de 70%;
07. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. Foram analisados os lançamentos efetuados nas contas de fornecedores relativas aos exercícios de 2003 e 2004, sendo que, com base nas notas fiscais de aquisições de mercadorias e nas duplicatas de pagamento das mesmas, foram levantados os saldos corretos dessas contas, que representam a real situação de obrigação do contribuinte em 31/12/2003 e 31/12/2004. Esses saldos apurados pela fiscalização foram comparados aos saldos das contas dos respectivos fornecedores constantes nos livros razão 2003 e 2004, constatando-se a existência de passivo fictício em diversas delas. Valor do Débito R\$23.141,67, acrescido da multa 70%;
08. Deixou de escriturar livros fiscais, relativo às entradas do mês 10/2004 do livro Registro de Apuração do ICMS. Valor da multa R\$460,00;
09. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), especificamente nos meses 08, 09, 12/2003 e 01, 04, 08, 10, 12/2004. Valor da multa R\$140,00.

O autuado, através de seu patrono, apresentou defesa tempestiva (fls. 430 a 435), na qual inicialmente, transcrevendo as infrações, informou que a alíquota de 17% utilizada em todas as infrações não é correta, tendo em vista que a requerente comercializa produtos de informática, razão pela qual, se não contestada, no item de defesa terão que ser aplicada para todas as infrações à alíquota de 7%.

Em relação às infrações 01,02 e 03, o requerente reconheceu o cometimento das mesmas, discordou, porém da aplicação da alíquota de 17%, entendendo que deve ser aplicada a alíquota de 7%, por se tratar de produtos de informática. Assim, reconheceu como devidos os valores de R\$2.039,18, R\$1.031,59 e R\$44,71, resultantes da aplicação da alíquota de 7% nas respectivas bases de cálculos.

Em relação às infrações 04 e 05, o requerente reconheceu o cometimento das mesmas, concordando inclusive com a alíquota aplicada de 17%.

Em relação às infrações 08 e 09, o requerente concordou com as penalidades aplicadas nos valores de R\$ 460,00 e R\$140, 00, respectivamente.

Em relação à infração 06, o requerente concorda com a base de cálculo encontrada pelo autuante no Auto de Infração referente ao período de 31/07/2001 a 31/05/2005, tendo apurado como Base de Cálculo R\$ 740,88 com alíquota de 17% , ICMS a recolher de R\$ 125, 95, alegando que nesta data a base do fato gerador, a alíquota era de 17%. Não concorda, porém, quanto à base de cálculo do período de 31/07/2003 a 31/12/2004, alegando que neste período a requerente passou a ser normal, tendo todos os livros escriturados como Entradas/Saídas/Apuração de ICMS, nos registros da requerente não constam essas diferenças e, caso existissem a alíquota aplicada seria de 7% em vez de 17%. Assim, requereu a improcedência deste período, ressaltando que sequer o autuante demonstrou onde encontrou tais diferenças.

No tocante à infração 07, a requerente, além de discordar da alíquota aplicada de 17%, contestou todos os valores declarados na autuação, apresentando novas planilhas, reconheceu em relação à 31/12/2003, uma diferença de R\$239, 71, com a aplicação da alíquota de 7%, resultou em R\$ 16,78 de ICMS devido. Em relação à 31/12/2004, apurou uma diferença de R\$ 1.799,88 de base de cálculo, que aplicando a alíquota de 17% resultou na diferença de R\$ 125,09 de ICMS.

O autuante, em informação fiscal (fls. 683 a 686), esclarece que em relação às infrações 01, 02, 03, 04, 05 o autuado reconhece todos os valores indicados na autuação como base de cálculo de cada uma dessas, discordando apenas da aplicação da alíquota de 17%. Entretanto, diz o autuado que não existe previsão legal de alíquota a 7% para os produtos de informática, há previsão de redução de base de cálculo, de acordo com o que estabelece o artigo 87 do RICMS que transcreveu. E que deve ser observado que a previsão alcança apenas as operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos e não todos os produtos de informática, como pretende a autuada em sua interpretação na defesa, razão pela qual foi aplicada a alíquota de 17%,conforme determina o RICMS/BA, sem o benefício da redução da base de cálculo. Assim, o autuante manteve todos os termos da autuação.

Reportando-se à infração 06, diz que o autuado concorda com a base de cálculo apurada, referente ao período de 31/07/2001 a 31/05/2003, contestando o período de 31/07/2003 a 31/12/2004, alegando que neste período passou a ser normal, e que não constam estas diferenças nos seus livros fiscais.

Contra este argumento, o autuante diz que a irregularidade apurada foi o cancelamento irregular de cupom fiscal, o que o autuado não contesta, não sendo constatada em livros fiscais e sim através da ação fiscal, já que intimou regularmente a empresa para que apresentasse os cupons fiscais cancelados e que o autuado apresentou apenas, em parte, os comprovantes informados nas reduções “Z”.

Continuando diz que “a minha atitude de entender que houve omissão de saídas tributáveis em face de o contribuinte não ter apresentado a esta fiscalização as primeiras vias dos cupons fiscais é coerente, já que o cupom fiscal é o documento entregue ao adquirente da mercadoria. Se o contribuinte desfaz o negócio, não entregará o cupom fiscal, e se este é cancelado através do ECF, deve ser anexado à redução Z do dia em que ocorreu o seu cancelamento.”.

Entende que o procedimento é semelhante ao da nota fiscal cancelada, deve-se manter todas as vias guardadas para apresentação ao fisco. Se o cupom fiscal cancelado não é apresentado para fundamentar a indicação de cancelamento constante da redução Z, se o mesmo não é apresentado indica que a venda foi realizada e depois o autuado cancelou o cupom para não reconhecer aquela receita. Desta forma, manteve integralmente os termos da autuação, inclusive em relação à alíquota aplicada, conforme expressado anteriormente.

Quanto à infração 07, manteve em todos os termos, informando inicialmente que a autuada confirmou em sua defesa que mantinha no Passivo valores relativos a obrigações já pagas, o que constitui Passivo Fictício. Entende assim, que cabe ao autuado “comprovar que os saldos corretos são os constantes nos razões apresentados à fiscalização; a autuada teria que demonstrar a correção da composição dos saldos dos razões, o que não faz na defesa nem fez durante o período da fiscalização. Isso é o que requer a boa prática contábil e os tradicionais procedimentos de auditoria: que se comprove a composição dos saldos das contas a origem das obrigações e os comprovantes das baixas efetuadas por pagamentos.”

Com relação às infrações 09 e 10, informou que o autuado concordou com a penalidade aplicada.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em razão do recolhimento a menos do imposto em decorrência de diferença de valores recolhidos e os escriturados no RAICMS, REM e RSM (infrações 01 a 03), imposto recolhido a menos na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (infrações 04 e 05), omissão de saídas de mercadorias - Passivo Fictício e Cancelamento Irregular de Cupom Fiscal (infrações 06 e 07), além da imposição de duas multas por descumprimento de obrigações acessórias (infrações 08 e 09.).

O autuado, em sua peça defensiva, confessou ter praticado as infrações 01, 02, 03, discordando, porém da alíquota aplicada, alegando comercializar produtos de informática que tem o benefício da aplicação da alíquota de 7%.

Assim o impugnante não se insurgiu contra os valores base de cálculo apuradas nas infrações nestas infrações, apenas por comercializar produtos de informática alegou que tem direito à redução da base de cálculo para suas operações internas em 58,825%, conforme previsto no art. 87, V, do RICMS/97. A autuante, quando de sua informação, não concordou com os termos da defesa, e manteve o valor de ICMS no mesmo montante apurado.

Acontece que as infrações 01, 02 e 03, por se tratar de diferenças entre o ICMS lançado e o efetivamente recolhido, as alíquotas lançadas pelo Sistema do Auto de Infração é mera indicação, não significando que o imposto foi calculado aplicando-se a alíquota de 17%.

Assim, ficam mantidas as infrações 01, 02 e 03 por restarem caracterizadas.

Em relação às infrações 04 e 05, o autuado reconheceu o cometimento das mesmas, concordando inclusive com a alíquota aplicada de 17%. Assim, mantenho as mesmas por restarem caracterizadas.

Em relação à infração 06, relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor, não tendo sido as vias originais dos cupons cancelados anexadas às reduções Z respectivas nem apresentadas à fiscalização, faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, conforme dispõe o §3º do art. 238 do RICMS/97, *in verbis*:

“§3º O cancelamento de Cupom Fiscal, Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Bilhete de Passagem, emitido ou em emissão poderá ser feito no próprio ECF, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações ou prestações, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação e às penalidades previstas na legislação.”

De acordo com o exposto, e, considerando que, a teor do 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, entendo que a infração é subsistente.

Em relação à redução da base de cálculo alegada pelo autuado, não procede, considerando que não está comprovada de que se trata de produtos de informática.

Na infração 07 foi exigido imposto com base na presunção legal de que o autuado obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos efetuou os pagamentos não contabilizados. Tal situação tem como previsão legal o disposto no §4º do art. 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02. O fato gerador presumido por lei, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

“Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º - 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.”

O autuado apresentou demonstrativos à fl. 445, para tentar demonstrar a regularidade dos lançamentos efetuados em sua escrita contábil. Entretanto, verifico que, efetivamente, houve a manutenção na mencionada escrita de obrigações já pagas, à exemplo da nota fiscal de nº 102001, emitida pela, Goldem Distribuidora Ltda, cujo pagamento está comprovado por meio do documento de nº 460, realizado no dia 18/08/2003, e o respectivo valor encontra-se lançado na conta de fornecedores referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003, conforme fl. 215.

Desta forma, vislumbrado nos autos a figura do passivo fictício, haja vista que está provada a existência de pagamentos não contabilizados para a caracterização da presunção na forma prevista em lei, conforme demonstrado nos documentos e declarações do próprio autuado, devendo ser exigido o imposto.

Em relação à redução da base de cálculo, não acolho, o argumento do contribuinte, por não ficar comprovada a venda de dos produtos de informática.

Verifico que não há lide em relação às Infrações 08 e 09, relativas à aplicação das multas pela declaração incorreta de dados na DMA e falta de escrituração de livro fiscal, posto que foram reconhecidas pelo autuado. Portanto, entendo que as mesmas são subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281317.0017/05-6, lavrado contra **ANA M R MACHADO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.567,60**, sendo R\$2.549,93 acrescido da multa de 50%, R\$7.566,18 acrescido da multa de 60%, e R\$48.451,49, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, II, “a”, I. alínea “b”, item 3, III, XV, XVIII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$600,00**, previstas nos incisos do mesmo diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR