

A. I. N° - 206926.0002/06-0
AUTUADO - HELLEN & BARRETO LTDA.
AUTUANTE - DELSON ANTONIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 26.05.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0171-01/06

EMENTA: ICMS. 1. 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 contabilizados. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SIMBAHIA. Comprovado existência de equívoco na indicação do débito apurado por recolhimento a menos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/03/2006, exige imposto no valor de R\$20.419,02, pelas seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do ICMS constatado pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de janeiro, abril, junho, setembro a novembro de 2001, janeiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro de 2002, no valor de R\$ 19.009,10;
- 2) recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, no Regime Simplificado de Apuração, nos meses de fevereiro e julho de 2001, janeiro a maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2002, no valor de R\$ 1.409,92.

O autuado, às fls. 47 a 53, apresentou defesa alegando que o autuante não considerou o fato da empresa ter denunciado espontaneamente em 26/08/2003 débito tributário na forma materializada na denúncia nº 6000004851032.

Argumentou ter oferecido à tributação o valor de R\$ 557.893,50, com base de cálculo de R\$ 695.137,15, aplicado a alíquota de 6% gerando o ICMS no valor de R\$ 41.408,22, tendo como fato gerador o dia 31/12/2002. Também alegou que o Auto de Infração corresponde a período relativo à denúncia espontânea do débito tributário e em valor superior ao apontado pelo autuante, inclusive o procedimento fiscal ocorreu em 2006 e a denúncia se deu em agosto de 2003. Entendeu que o período fiscalizado, com a denúncia espontânea e o recolhimento do imposto devido, exclui a responsabilidade pela infração, citando o art. 138 do CTN.

Protestou ainda em relação à alíquota de 17% sob o fundamento de que enquanto não for desenhado do regime de microempresa, de recolher os tributos com base na alíquota prevista às suas operações, uma vez que descabe a desqualificação do regime na ação fiscal. Transcreveu os Acórdãos JJF nºs 0123-01/04 e 0098-01/04 e que, também por este ângulo, descabe a exigência fiscal.

Quanto a infração 02 – disse que aos fatos geradores devem ser aplicados a legislação da época e não a legislação posterior que determina a aplicação da alíquota de 17% abatidos os créditos previstos para a operação.

Requeru fosse acolhida a presente impugnação na sua totalidade e que seja declarado improcedente o Auto de Infração, expurgados os excessos com o restabelecimento da justiça fiscal. Também requereu todo gênero de prova em direito admitidos, inclusive pericial, reservando-se para indicar assistente técnico e formular quesitos se deferida a perícia.

Anexou, às fl. 54/56, cópias reprográficas do Requerimento de Parcelamento de Débito, Demonstrativo de Débito e Denúncia Espontânea nº 0004851032, constando a seguinte descrição dos fatos: “ICMS no valor de R\$ 41.708,22 – referente ao estoque de 31/12/2002, conforme relação das mercadorias anexo”.

O autuante, à fl. 58, informou que de acordo com o documento à fl. 43 dos autos a denúncia se refere a falta de recolhimento de ICMS, na condição de EPP – SimBahia, não havendo motivo para ser considerado no levantamento da conta “Caixa que realizou. Também o autuado apresentou cópia da denuncia onde diz que se refere a pagamento de ICMS sobre estoque existente em 31/12/2002 e a infração 01 se refere a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, o que torna evidente que o imposto cobrado na acusação fiscal decorreu de saídas de mercadorias sem notas fiscais, portanto, não mais existentes no estoque. Ao passo que as mercadorias da denúncia estavam no estoque, não sendo o mesmo fato gerador, inexistindo irregularidade na autuação.

VOTO

Na presente ação fiscal o lançamento do crédito tributário foi apurado mediante Auditoria da conta “Caixa”, tendo sido identificado omissão de saídas sem a emissão do competente documento fiscal, bem como recolhimento a menos do ICMS devido na condição de EPP – SimBahia, tudo em relação aos exercícios de 2001 e 2002.

Analisando as peças processuais constato que o autuado entendendo ter denunciado espontaneamente, em agosto de 2003, ICMS devido decorrente de existência de estoque em 31/12/02, referente mercadorias, cuja relação não foi juntada aos autos, descaberia a exigência do tributo exigido na presente ação fiscal por ser em valor inferior ao denunciado. Neste sentido, pela descrição constante no documento “Denuncia Espontânea nº 0004851032” a denúncia se refere falta de recolhimento de imposto referente a estoques existentes 31/12/2002, fato que me leva a concluir se tratar de imposto devido na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias sem documento fiscal e tais mercadorias se encontrarem nos seus estoques inventariados em 31/12/02.

Vale observar que o valor denunciado diz respeito a fato ocorrido no mês de dezembro de 2002 e, a irregularidade apontada na infração 01 que diz respeito a realização do roteiro de Auditoria da Conta “Caixa”, compreendendo os exercícios de 2001 e 2002, tendo sido identificado diferenças (saldo credor) em vários meses dos exercícios fiscalizados. Tal fato que por si só já descaracteriza a alegação do autuado de que sendo o valor denunciado superior ao apurado na ação fiscal estaria descaracterizada a infração, uma vez que não alcançado o período fiscalizado, à exceção do mês de dezembro de 2002, porém pela descrição dos fatos que motivaram a denuncia acima identificada deixo de excluir o valor exigido no mês de dezembro de 2002, por não ficar demonstrado se tratar de falta de recolhimento por omissão de saída ou presunção de omissão de receita, não sendo aplicado ao caso o valor apurado no mês dezembro de 2002, como determina o § 1º do art. 60 do RICMS/97.

Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

§ 1º Na apuração da base de cálculo em função dos critérios previstos neste artigo, quando forem constatadas, simultaneamente, irregularidades no disponível e no exigível, bem como entradas ou pagamentos não registrados ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário, se se configurar a presunção de que as demais nela estejam compreendidas.

Quanto à alegação de que não poderia ter sido aplicada alíquota de 17% já que não foi desenhado do regime simplificado do SimBahia, tendo, inclusive citado os Acórdãos JJF nºs 0123-01/04 e 0098-01/04, esclareço que razão teria o autuado se os fatos aqui em apreciados tivessem ocorridos no período de 01/01/99 a 31/10/2000, época em que não havia previsão legal para exigência do tributo na condição de regime normal, na apuração de irregularidades consideradas de natureza grave. No entanto, tal disposição legal teve vigência a partir de 01/11/00, com a alteração do inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, mediante Decreto nº 7867/00, passando a ter a seguinte redação:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Também, a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei).

No tocante a infração 02, apesar de constar no Auto de Infração a indicação de alíquota 17%, os valores apontados como devidos foram calculados considerando o disposto no art. 387-A do RICMS/97, ou seja, consta dos autos os demonstrativos de cálculo do imposto devido tomando-se como base a condição do autuado de Empresa de Pequeno Porte – SimBahia (fls. 14 e 15 dos autos). No entanto, houve equívoco do autuante ao transportar do demonstrativo de débito (fl. 15) o valor do recolhimento a menos no mês de novembro de 2002 que é de R\$ 74,84, e não, R\$ 860,66, devendo ser corrigido o valor do débito a ser exigido neste item da autuação, sendo reduzido de R\$ 1.409,92 para R\$ 624,10.

No caso em análise aplica-se o que estabelece o art. 143 do RPAF/99, ou seja, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Rejeito a solicitação de diligência ou perícia, por entender que os demonstrativos e levantamentos, bem como os demais elementos constantes dos autos são suficiente para o meu convencimento e decisão da lide.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206926.0002/06-0, lavrado contra **HELLEN & BARRETO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 19.633,20**, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$

19.009,10 e 50% sobre R\$ 624,10, previstas no art. 42, I, “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR