

A. I. N° - 298965.0216/05-9
AUTUADO - FRANCISCO PEREIRA DE SOUZA DE CAFARNAUM
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 01/06/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0177-03/06

EMENTA: ICMS. 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 comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS À CONTRIBUÍNTES NÃO INSCRITOS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A legislação estabelece que é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no cadastro de contribuintes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2005, refere-se à exigência de R\$9.396,17 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de fevereiro a dezembro de 2003. Valor do débito: R\$8.592,25.
2. Falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de maio e dezembro de 2001, e de janeiro a abril de 2002. Valor do débito: R\$803,92.

O autuado apresentou impugnação (fls. 53 a 60), alegando que “o autuante montou uma esdrúxula composição extra-contábil, com base nos pagamentos das entradas e receita das saídas”, e no confronto com os livros fiscais entendeu que é devido o ICMS, sob a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Disse que se trata de uma empresa que não possui escrita contábil, e os livros obrigatórios pelo Código Comercial são o Diário e o Razão, inexistindo a necessidade do livro Caixa. Argumenta que o autuante fundamentou a exigência fiscal no saldo credor da conta caixa, com base nos livros de Entradas e de Saídas, quando a auditoria da conta caixa tem por objetivo a verificação de irregularidades nos lançamentos contábeis, e envolve a conciliação de contas, ajustes e outras providências. Salienta que o Manual de Fiscalização, editado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para orientar e uniformizar procedimentos na fiscalização, estabelece que devem ser examinados os livros e documentos contábeis, e por isso, o autuado entende que sem o exame na escrita contábil não há que se falar em estouro, insuficiência ou saldo credor de caixa. O autuado pede a nulidade do presente Auto de Infração, com base no art. 18, IV, do RPAF/99, ressaltando que opera preponderantemente com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, cuja fase de tributação já se encontra encerrada, e sendo assim, a exigência de imposto em decorrência de saldo credor de caixa é plenamente descabida, porque a comercialização das mercadorias não estava mais

susceptível de tributação. Diz que acosta aos autos as cópias dos DAEs pagos e a comprovação do lançamento das notas fiscais referentes às mercadorias cujo imposto foi recolhido pelo regime da substituição tributária.

Quanto ao livro Caixa, o defendente alega que a sua escrituração é feita por simples formalidade, esse livro não é utilizado para computar débito e crédito, considerando que é uma microempresa, desobrigada de escriturar o mencionado livro. Comenta sobre o princípio da legalidade, e afirma que o presente lançamento está em desacordo com a Constituição Federal. Alega, também, que foram adotadas sistemáticas de arbitramento da base de cálculo, e salienta que efetuou o recolhimento do imposto por antecipação no valor total de R\$12.209,27 (DAEs acostados aos autos), e na realidade, era devido o imposto no valor de R\$6.104,63. Por isso, entende que deve ser compensada a importância paga a mais. Por fim, requer a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 88/89 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o autuado se limitou a fazer alegações desprovidas de qualquer prova idônea que pudesse demonstrar recursos suficientes para suprir o caixa. Quanto à infração 02, diz que, independente da condição de microempresa ou EPP, “a legislação atribui ao sujeito passivo, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nos casos em que as vendas são efetuadas para contribuinte não inscrito, como está comprovado pelas notas fiscais constantes das folhas 09 a 14”. Conclui afirmando que está provada a intenção do defendente de adiar o pagamento do ICMS reclamado, e não tendo apresentado qualquer prova capaz de elidir a exigência fiscal, pede que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, sendo acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, a primeira infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor na conta “caixa”, referente ao exercício de 2003, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante.

Embora o autuado tenha impugnado a exigência fiscal, não juntou aos autos de qualquer demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal, sendo alegado pelo defendente que o autuante fundamentou a exigência fiscal no saldo credor da conta caixa com base nos livros de Entradas e de Saídas, quando a auditoria da conta caixa tem por objetivo a verificação de irregularidades nos lançamentos contábeis, e envolve a conciliação de contas, ajustes e outras providências, e que foi adotada a sistemática de arbitramento da base de cálculo.

Observo que não houve o alegado arbitramento, sendo exigido o imposto com base no levantamento fiscal e na escrituração efetuada pelo próprio autuado em seu livro Caixa, sendo considerado o saldo inicial, e as vendas realizadas em confronto com as compras e pagamentos efetuados pelo estabelecimento, constatando-se a irregularidade que resultou na exigência do tributo.

O autuado alega, também, que o livro Caixa, utilizado pelo autuante, se refere a uma escrituração que é feita por simples formalidade; esse livro não é utilizado para computar débito e crédito, considerando que é uma microempresa, desobrigada de escriturar o mencionado livro.

Relativamente à escrituração de livros fiscais e contábeis, de acordo com o art. 11, da Lei 7.357/98 (SIMBAHIA), é obrigatória a escrituração dos livros Caixa e Registro de Inventário por empresas

de pequeno porte e microempresas com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e não obstante esta previsão legal, além de o autuado ter escriturado o livro Caixa, a fiscalização pode realizar Auditoria da Conta Caixa, inclusive nas microempresas dispensadas de escrituração fiscal.

Quanto à alegação do defendente que opera preponderantemente com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, cuja fase de tributação já se encontra encerrada, observo que além de o autuado não ter comprovado essa alegação, pelas notas fiscais acostadas aos autos não se constata a preponderância de mercadorias sujeitas à substituição tributária, e em relação aos DAEs apresentados pelo autuado, exceto o de fl. 74, os demais se referem à antecipação parcial prevista no art. 352-A, do RICMS/97, que não se confunde com o recolhimento do imposto por antecipação referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Em relação à alegação do autuado de que está inscrito como microempresa, Regime SIMBAHIA, considerando que no exercício fiscalizado, estava enquadrado nessa condição, e sendo apurado o imposto exigido em decorrência de saldo credor de caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de 8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002. Assim, de acordo com o demonstrativo à fl. 08, o cálculo do imposto foi efetuado corretamente.

Vale ressaltar, que o saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96. Infração subsistente.

A segunda infração, trata da falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Embora o autuado tenha requerido a improcedência da autuação, não apresentou qualquer alegação defensiva quanto à exigência fiscal desta infração, tendo sido calculado o imposto exigido, de acordo com o demonstrativo à fl. 07 dos autos.

Em relação às operações de saídas efetuadas por contribuinte com mercadorias destinadas a outro não inscrito, o art. 353, inciso I, do RICMS/97, estabelece:

“Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

I - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto”.

De acordo com as notas fiscais objeto da autuação, foram efetuadas vendas de mercadorias pelo autuado sem constar a inscrição estadual dos adquirentes no campo próprio dos documentos fiscais, e as quantidades das mercadorias (a exemplo de 150 sandálias, 80 louças, 100 panos de copa), demonstram o intuito de comercialização das mesmas pelos destinatários.

Quanto ao fato de o autuado estar inscrito como microempresa, saliento que o art. 399-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97 prevê que na adoção do regime de apuração do SIMBAHIA, não se aplicam os critérios de apuração do ICMS nele estabelecidos para o pagamento do imposto relativo às operações ou prestações sujeitas à antecipação ou substituição tributária.

Concluo pela subsistência da exigência fiscal, tendo em vista que está caracterizada a necessidade de o autuado efetuar a retenção do imposto, conforme previsto na legislação.

Face ao exposto, 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 298965.0216/05-9**, lavrado contra **FRANCISCO PEREIRA DE SOUZA DE CAFARNAUM**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.396,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$803,92 e 70% sobre R\$8.592,25, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, alínea “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR