

A. I. Nº - 298965.0216/05-9
AUTUADO - FRANCISCO PEREIRA DE SOUZA DE CAFARNAUM
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 01/06/06

3^a 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 CONTRIBUINTES 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 subsequentes, 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 defendant 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 defendant 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 defendant 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 defendant 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 subsequentes, 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 subsequentes 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 3^a 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