

A. I. N° - 269610.0003/05-6
AUTUADO - EDIVAL LOPES DE FIGUEIREDO
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SA OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 04/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0346-03/06

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 contabilizadas. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Infração parcialmente elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que parte das mercadorias foi adquirida com o imposto pago por antecipação e o restante pago no prazo regulamentar. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/05, exige ICMS no valor de R\$8.459,69 acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

01. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta caixa - R\$7.494,41;

02. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 - R\$965,28.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 227 a 229), esclarece inicialmente que esteve enquadrado como Microempresa, foi reenquadrado como Empresa de Pequeno Porte e a partir de março/05 foi reenquadrado como Microempresa. Afirma que durante esse período recolheu o imposto na conta de luz e através de Documento de Arrecadação Estadual (DAE).

Diz que analisando o Auto de Infração constatou diversos equívocos e falhas cometidas pelo autuante, conforme passou a expor.

Em relação à primeira infração afirma que:

- a) na auditoria da conta caixa relativa ao exercício de 2001, não foi considerado o saldo devedor inicial de R\$6.116,89, conforme cópia da folha do livro acostada à fl. 233, o que reduziria o saldo credor apurado de R\$10.615,34 para R\$4.498,45;

- b) o mesmo procedimento no exercício de 2002, ou seja, não foi considerado o saldo devedor inicial de R\$7.427,39, conforme cópia da folha do livro acostada à fl. 234, o que reduziria o saldo credor apurado de R\$33.469,40 para R\$26.042,01;
- c) não foi considerado o crédito presumido de 8% que o sujeito passivo inscrito no Simbahia na condição de ME ou EPP, tem direito com base na legislação do ICMS.

Ressalta que toda documentação que foi lançada na auditoria do caixa, foi também lançada no livro Caixa, motivo pelo qual estranha os saldos credores apurados pela fiscalização.

Quanto à segunda infração, afirma que o autuante não observou que o imposto exigido relativo às notas fiscais objeto da autuação foi retido por antecipação, ou recolhido por meio de DAE, conforme cópias de documentos juntados às fls. 235 a 246.

Por fim, requer que sejam consideradas as provas apresentadas na defesa.

O autuante, na informação fiscal prestada (fls. 250 a 253), inicialmente tece comentários sobre as alegações defensivas e diz que a legislação tributária não prevê que o único imposto a ser recolhido pelas microempresas é o constante na conta de luz.

Afirma que considerou saldo inicial do caixa zero nos exercícios de 2001 e 2002, tendo em vista que de acordo com as informações fornecidas pelo próprio contribuinte ao Fisco, foi indicado saldo zero, ao contrário dos valores informados no livro Caixa. Alega que tendo o sujeito passivo produzido declarações divergentes, no seu entendimento, é lícito utilizar a que seja mais favorável ao sujeito ativo, cabendo ao contribuinte provar documentalmente qual a informação correta. Relacionou as datas de envio das DMEs, livro Caixa e Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIRPJ), questionando que o contribuinte prestou três declarações diferentes, e que não pode ser dado prevalência ao princípio da verdade material e sim o da supremacia do interesse público.

Alega que tendo o defendente admitido a existência de saldo credor no fim de 2001, não pode ser considerado o saldo final indicado no livro Caixa daquele exercício como o do inicial do exercício de 2002.

Em relação ao crédito presumido de 8%, previsto na lei para ser concedido no caso de apuração de infrações de natureza grave, entre elas o saldo credor de caixa, diz que fere o princípio de igualdade, não é razoável o entendimento de que todas operações de saídas não contabilizadas foram adquiridas com débito de 8% e é inconstitucional. Questiona a situação entre dois contribuintes que procederam de formas diferentes e sejam tratados como iguais, para reforçar o seu posicionamento de que não deve ser concedido o crédito previsto na legislação tributária.

Finaliza dizendo sobre a infração 01.05.03.02, tem razão o contribuinte nas suas alegações” e pede a procedência parcial da autuação.

A Inspetoria Fazendária expediu intimação ao autuado (fl. 254), para tomar conhecimento da informação fiscal, tendo o mesmo se manifestado às fls. 256 e 257 dizendo que a informação fiscal foi prestada com uma linguagem fora de sua compreensão, mas que entendeu ter o autuante concordado com a improcedência da infração 01.05.03.02 e que faz juntada ao processo de provas documentais contra a infração 01-05.03.02, conforme cópias de documentos juntados às fls. 259 a 270, reiterando os termos da defesa inicial.

VOTO

O presente processo faz exigência de ICMS em decorrência da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa e da falta de recolhimento do ICMS por antecipação.

Quanto à alegação defensiva de que pagou regularmente o ICMS na conta de luz ou por meio de DAE, na condição de ME ou EPP, não deve ser acatada, tendo em vista que o imposto da primeira infração foi exigido a título de presunção de acordo com o previsto no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, cabendo ao contribuinte provar a ilegitimidade da presunção.

Em relação à primeira infração, constato que o autuante contestou os argumentos defensivos na informação fiscal, porém indicou no final que assiste razão ao contribuinte quanto ao código da mesma (05.03.02). Entretanto, pela descrição dos fatos, ficou caracterizado que concordou com a improcedência da segunda infração e não da primeira.

No tocante a esta primeira infração, o autuado alegou que a fiscalização não considerou o saldo devedor inicial constante do livro caixa, o que foi contestado pelo autuante dizendo que foram prestadas informações diferentes dos saldos no livro Caixa, DME e DIRPJ, e que considerou o saldo zero que é mais favorável ao Fisco. Verifico que pelo confronto do demonstrativo à fl. 15 e a cópia do livro Caixa à fl. 47, juntado aos autos pelo autuante, que não foi considerado no roteiro de auditoria do caixa, o saldo devedor inicial de R\$6.116,89 do exercício de 2001, registrado no mencionado livro. Constato também, que na DME, cuja cópia foi acostada pelo autuante à fl. 11, não foi indicado qualquer valor a título de saldo inicial e final do caixa naquele mesmo exercício. Concluo que, na situação presente, não tendo sido informado na Declaração de Movimento Econômico qualquer valor de saldo da conta caixa, só poderia ser desconsiderado o valor indicado na escrita contábil se ficasse comprovada a imprestabilidade do livro Caixa escriturado e nesta hipótese, poderia ser considerado o saldo do caixa indicado na DME, devendo prevalecer no levantamento fiscal o valor indicado na escrituração contábil. Por isso, considero o saldo inicial registrado no exercício de 2001, conforme demonstrativo apresentado no final do voto.

Saliento que a declaração incorreta de dados nas informações econômicas-fiscais enseja a aplicação de multa por descuprimento de obrigação acessória.

Quanto à alegação do impugnante que o autuante também não considerou o saldo final registrado no livro caixa como saldo inicial do exercício de 2002, não pode ser acolhida, tendo em vista que o levantamento fiscal apurou um saldo credor da conta caixa no final do exercício de 2001, neste caso considero a inexistência de saldo devedor e sim saldo inicial zero no exercício de 2002.

No tocante a alegação defensiva de que na apuração do imposto exigido, não foi compensado o crédito presumido de 8%, por se tratar de empresa inscrita no SimBahia, foi contestado pelo autuante, sob argumento de que fere o princípio de igualdade e é inconstitucional. Observo que o contribuinte inscrito no Simbahia, apura o imposto devido mediante pagamento de um valor fixo ou variável em função de sua receita, sendo vedado a utilização de crédito fiscal. Entretanto, quando constatada a prática de infrações de natureza grave previstas na legislação, que é o caso presente, nos termos do art. 19, § 1º da Lei nº 7.357/98, o ICMS deve ser exigido pelo critério de apuração do regime normal. Neste caso, ao se aplicar a alíquota cheia (17%) sobre as operações omitidas, presume-se que teria direito a um crédito, que a mencionada Lei determinou que fosse de 8% sobre o valor da receita omitida. Portanto, é legal a compensação deste crédito na situação presente, devendo ser acatada a alegação defensiva, conforme demonstrativo apresentado neste voto.

Quanto à inconstitucionalidade da lei argumentada pelo autuante, devo ressaltar que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Diante do exposto, considero subsistente parcialmente a primeira infração com débito de R\$3.417,11, conforme demonstrativo abaixo:

Exercício de 2001:

INF.	Data Ocorr	Data Vencido		Base de Cálculo	Aliq %	Débito	Crédito 8%	Débito
1	31/012/01	09/01/02	Saldo credor apurado pelo autuante (fl. 14)	10.615,35				
		Saldo inicial	Livro caixa. Fl. 47	6.116,89				
	31/12/01	09/02/02		4.498,46	17,00	764,74	359,88	404,86

Exercício de 2002:

2	31/12/02	09/02/03	33.469,41	17,00	5.689,80	2.677,55	3.012,25
---	----------	----------	-----------	-------	----------	----------	----------

Quanto à segunda infração, pelo confronto do demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 7 com os documentos juntados pelo autuado na defesa, que as notas fiscais de n.ºs. 217806, 23694, 898998, 707178, 31531, 844687, 143923 e 31531 tiveram o imposto retido por antecipação, e a nota fiscal de n.º 85499 teve o imposto recolhido por meio de DAE, conforme cópias de documentos juntados às fls. 235 a 246, o que foi acatado pelo autuante. Dessa forma, considero insubsistente a segunda infração.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração n.º **269610.0003/05-6**, lavrado contra **EDIVAL LOPES DE FIGUEIREDO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.417,11**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR