

A. I. Nº - 278999.0102/04-9
AUTUADO - J. R. COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 06/12/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0358-03/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS 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. Comprovado que no mês de janeiro de 2000 o autuado ainda se encontrava na condição de Microempresa - SimBahia, sendo desenquadrado do referido regime a partir de 01/02/00. Comprovado que as operações de vendas realizadas pelo autuado têm alíquotas diversas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. GLOSA. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E CONSUMO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. 5. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Os itens 2 a 5 acima foram reconhecidos como devidos pelo autuado. Infrações confirmadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/2004 exige ICMS no valor de R\$ 20.685,95, além da multa no valor de R\$264,82, pelas seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. A empresa no período fiscalizado deixou de incluir e/ou postergou pagamento e lançou entradas de recursos sem a devida comprovação na conta “caixa”, gerando diversos saldos credores no período, conforme demonstrado no Anexo I – Auditoria das Disponibilidades – Conta Caixa apenso ao presente processo. Estão inclusas, cópias dos livros fiscais, nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho agosto a dezembro de 2000, janeiro, fevereiro, março, junho, agosto a dezembro de 2001, no valor total de R\$ 20.055,28;

2) o contribuinte utilizou crédito fiscal a mais referente a Nota Fiscal nº 5083, conforme demonstrado no Anexo II – Auditoria dos Créditos do livro Registro de Entradas, nota fiscal e cópia de folha do livro RE, no mês de setembro de 2000, no valor de R\$ 63,78;

3) deixou de recolher imposto decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, valor demonstrado no Anexo III, meses de março, agosto a outubro e dezembro de 2000, fevereiro e novembro de 2001, no valor de R\$ 491,29;

4) deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Deixou de escriturar as Notas Fiscais nºs 248 e 249, conforme demonstrado no Anexo IV e cópia do livro Registro de Saídas, no mês de março, no valor de R\$ 26,95;

5) deixou de recolher o imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte neste Estado, no mês de março de 2000, no valor de R\$ 2,70;

6) deixou de recolher imposto decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, valor demonstrado no Anexo V, e notas fiscais, nos meses de janeiro e março de 2001, no valor de R\$ 45,95;

7) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrado no Anexo VI e cópias das notas fiscais dos meses de agosto de 2000 e janeiro de 2001, multa de 10% no valor de R\$ 264,82.

O presente processo foi julgado parcialmente procedente pela 1^a JJF, através do Acórdão nº 113-01/05. O autuado interpôs recurso voluntário (fls. 251/252), sendo submetido à julgamento pela 2^a CJF. A referida Câmara em decisão prolatada através do acórdão CJF nº 0056-12/06, determinou a nulidade da decisão de primeira instância em face da inexistência de apreciação de argumento defensivo articulado pelo deficiente.

O aludido voto do ilustre relator no 1º julgamento transcrevo a seguir:

“Analizando as peças constitutivas do presente processo constato que foi exigido ICMS, em razão de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, de utilização a mais de crédito fiscal referente a Nota Fiscal nº 5083, de diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da federação e destinadas a consumo e ativo fixo do estabelecimento, de operações não escrituradas nos livros fiscais próprios (Notas Fiscais nºs 248 e 249), na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte neste Estado, além de multa pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Inicialmente o sujeito passivo reconhece devido o valor do imposto exigido nos itens 02 a 06 do Auto de Infração, bem como do valor da multa apontada na infração 07 por descumprimento de obrigação acessória. Assim, mantidos os valores exigidos em relação a tais itens da autuação.

Foi impugnado parcialmente o valor do imposto exigido na infração 01, que trata de exigência de imposto por ter sido identificado saldo credor de Caixa, na adoção do roteiro de Auditoria das Disponibilidades.

A parcela impugnada diz respeito ao valor de R\$ 33.393,10 que o autuado informa ter escriturado no livro Registro de Saídas, no mês de janeiro de 2000, apesar de não ter havido a emissão do correspondente documento fiscal da operação.

Neste sentido, observo que no mês de janeiro de 2000 o sujeito passivo se encontrava inscrito na condição de Microempresa, não podendo ser exigido, em relação a este mês, o imposto devido pelo regime normal de tributação. O valor das vendas declaradas através da DME no período é o mesmo do somatório das notas fiscais emitidas, ou seja, é de R\$ 18.704,74. Também, não prevalece a argumentação defensiva de que estando escriturado no livro Registro de Saídas

valores superiores ao da emissão dos documentos fiscais estes devam ser considerados, uma vez que o contribuinte na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte não está obrigado a escrituração de livros fiscais, exceto do livro Registro de Inventário e do Livro Caixa, nas condições especificadas no RICMS/97. Assim, só devem ser considerados os valores consignados nas notas fiscais emitidas, inclusive, aquele foi o valor informado pelo autuado, através da DME, o que confirma, sem sombra de dúvida, o valor das saídas de mercadorias declaradas pelo autuado.

A obrigatoriedade da escrituração dos livros fiscais só ocorreu a partir de 01/02/2000 quando o contribuinte foi desenquadradado do regime do SimBahia, passando para o regime normal de tributação. Assim, qualquer valor escriturado sem que houvesse o documento fiscal correspondente não poderia ser considerado válido pelo fisco, por não ser obrigatório o registro de tal livro, nem mesmo haver respaldo legal para determinação quanto às operações realizadas pelo impugnante.

No entanto, estando o autuado ainda sob o regime simplificado de apuração – SimBahia, no mês de janeiro de 2000, a adoção do roteiro de Auditoria das Disponibilidades, em relação aos valores das omissões detectadas naquele mês devem ter tratamento idêntico ao previsto para tal regime, haja vista que a previsão legal quanto a exigência do imposto pelo regime normal de apuração, nos casos de ser identificado omissão de saída de mercadorias tributáveis, inclusive, omissão por presunção disposta em lei (art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96), passou a vigorar a partir de 01/11/00. Assim, estando o autuado, no mês de janeiro de 2000, enquadrado no regime do SimBahia, o valor a ser exigido é o apurado com base no disposto no art. 384-A e 386-A, do RICMS/97. Como o valor da omissão detectada no mês de janeiro de 2000 foi da ordem de R\$18.724,68 e o valor declarado de R\$ 18.704,74, totalizando a receita do autuado em janeiro de 2000, o valor de R\$37.429,42, sendo devido o valor de R\$50,00, na condição de Microempresa. Como consta dos extratos emitidos pelo Sistema Informativo da SEFAZ que o autuado efetuou o recolhimento no valor de R\$ 50,00, não existe diferença a ser cobrada em relação a este mês.

Já em relação às diferenças detectadas a partir do mês de fevereiro de 2000, estando o autuado na condição de contribuinte regime normal de tributação, devem ser exigidos os valores apontados na autuação. Assim, com a exclusão do valor apontado no mês de janeiro de 2000 o valor do débito apontado no item 01 passa de R\$ 20.055,28 para R\$ 16.872,08, com multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

Por sua vez, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal se manifestou sobre o mérito do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, conforme voto que reproduzo abaixo:

“Entendo que a questão principal neste PAF cinge-se, como bem colocou a Sra Procuradora, ao fato de que a primeira instância não enfrentou a questão relativa a qual alíquota deveria ser aplicada ao contribuinte. Ora, se o contribuinte, ora recorrente argumenta que grande parte das suas vendas é de café torrado e moído e que tem alíquota diferenciada, por que não se investigar o fato? Este fato foi trazido quando da impugnação e não sofreu por parte da JJF a necessária análise. O denominado princípio assim por ele chamado de “princípio da mercadoria preponderante” deve de alguma maneira e não levado às últimas consequências deve ser utilizado em levantamentos em que embora não haja exatidão das quantidades, há pelo menos indicativos respeitáveis para que concluamos que se trata de uma mercadoria e não outra e qual dentre delas é prevalente. Observo que o contribuinte inclusive junta planilhas que de certa forma fundamentam aquilo que ele tenta demonstrar.

Concordo, portanto, com o Parecer da Sra procuradora da PGE/PROFIS que, apesar de alegada quando da impugnação inclusive com manifestação do autuante quando da informação fiscal e de ser mencionada no próprio relatório da JJF, não houve menção a ela quando da Decisão

final e aí faço minhas as palavras da Digna representante “trata-se de vício que macula o processo de forma absoluta, ou seja, não admite validação”.

Concluo, portanto pelo provimento do Recurso Voluntário, no sentido de que a Decisão recorrida deve ser anulada para que as questões postas na impugnação, inclusive quanto à alíquota que deve ser efetivamente aplicada, sejam, enfrentadas. Devolvo os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir no julgamento”

Submetida à pauta suplementar, esta 3^a JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 297), para que o diligente adotasse as seguintes providências:

- 1- “Intimar o autuado para que apresente as notas fiscais de saída relativas aos exercícios de 2000, e 2001 que acobertaram as operações com café torrado e moído e café cru.
- 2- De posse dos referidos documentos, informe o percentual das vendas de cada produto nos exercícios fiscalizados, em relação ao valor total das vendas do defendant.

Após as providências adotadas deverá ser concedido ao impugnante o prazo de 10 dias para que, querendo se pronuncie”

O diligente produziu o Parecer Astec nº 0128/2005 (fls. 303 e 304), dizendo que calculou o percentual das vendas de cada produto nos exercícios fiscalizados, em relação ao valor total das vendas do defendant, conforme demonstram as planilhas acostadas aos autos às folhas 305 e 306, dos autos. Acrescenta que diante dos fatos levantados apurou que no exercício de 2000 a empresa efetuou vendas no total de R\$ 122.861,32, desse total o café torrado e moído faturou R\$ 77.681,32, representando 63,22% e o café cru em grãos, R\$ 45.180,00, representando 36,78%. Salienta que em relação ao exercício de 2001, a empresa efetuou o total de vendas de R\$ 114.719,86, deste total o café torrado e moído faturou R\$ 90.184,86, representando 78,61% e o café cru em grãos faturou R\$ 24.535,00, representando 21,39%.

A Inspetoria Fazendária de Brumado intimou o defendant para que fosse cientificado no prazo de 10 dias, sobre o parecer produzido pelo diligente, entretanto não houve manifestação por parte do autuado (fl. 311/312).

VOTO

Trata-se de Auto de Infração contendo diversas infrações, correspondente a sete itens.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado reconheceu as infrações 02, 03, 04, 05, 06 e 07, e impugna parcialmente a infração 01. Portanto, confirmo o entendimento manifestado pela 1^a JJF no Acórdão JJF nº 0113-01/05 e considero procedentes as infrações não impugnadas por inexistência de controvérsias.

Com relação à infração 01, a parcela impugnada diz respeito ao valor de R\$ 33.393,10 (saldo credor de caixa), que o autuado informa ter escrito no livro Registro de Saídas, no mês de janeiro de 2000, apesar de não ter havido a emissão do correspondente documento fiscal da operação. Confirmo igualmente o voto prolatado pela retromencionada JJF, reduzindo o valor do débito exigido para R\$ 16.872,08. Todavia verifico que, de acordo com o Parecer Astec nº 0128/2005 (fls. 303 e 304), no exercício de 2000 o percentual em relação às vendas totais do café torrado e moído, representa 63,22% e o café cru em grãos, 36,78%. Já no exercício de 2001 o total do café torrado e moído, representa 78,61% e o café cru em grãos 21,39%. Nesse diapasão, acolho as alegações defensivas sobre a existência de alíquotas diversas para os produtos comercializados pelo defendant que foram aplicadas no presente Auto de Infração a título de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Por conseguinte, o débito apurado deve ser reduzido para R\$9.793,12, pois entendo que deve ser aplicada a proporcionalidade para os períodos objeto da exigência fiscal demonstrativo abaixo:

EXERCÍCIO	BASE DE CÁLCULO	VALOR DEVIDO (63,22%x7%e36,78%x17%)=
2000	R\$46.972,32	R\$5.015,70
EXERCÍCIO	BASE DE CÁLCULO	VALOR DEVIDO (78,61%x7%e21,39%x17%)=
2001	R\$52.275,13	R\$4.777,42

Ante o exposto, voto pela redução do débito apurado na infração 01, devendo ser reduzido para o total de R\$ 9.793,12, já excluído o valor correspondente ao mês de janeiro de 2000, conforme decisão prolatada pela 1ª JJF e confirmada por este relator.

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 278999.0102/04-9, lavrado contra **J. R. COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.423,79**, acrescido das multas de 70% sobre R\$9.820,07, 60% sobre R\$ 601,02, e 150% sobre R\$2,70, previstas no art. 42, III, II, VII, “a”, II, “f” e V, “a”, da Lei nº 7.014 /96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$264,82**, prevista no art. 42, IX da mesma lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR