

PROCESSO	- A. I. Nº 279467.0033/06-9
RECORRENTE	- O AVISTÃO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº. 0370-01/06
ORIGEM	- INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET	- 15/06/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0164-11/07

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Razões recursais insuficientes para provocar a reforma do julgamento recorrido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª JJF, proferida através do Acórdão nº. 0370-01/06, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 23.648,85, o qual fora lavrado para exigir o débito de R\$ 24.102,31, em razão da constatação de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, no exercício de 2002, sendo exigido o ICMS de R\$ 21.145,89;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, referentes aos exercícios de 2002 e 2003, com ICMS exigido de R\$ 2.496,42, pelo fato de o contribuinte não ter informado na DME a totalidade das aquisições de mercadorias adquiridas, sendo o levantamento realizado com base em notas fiscais capturadas pelo CFAMT. Foi ressaltado que a presunção de omissão de saídas para o contribuinte inscrito no SimBahia encontra-se autorizada com base nos artigos 408 L, 408 P e 408 S do RICMS vigente.
3. Multa de R\$ 460,00 em razão do contribuinte não escriturar o Livro Caixa.

A Decisão recorrida inicialmente ressalta que o contribuinte apenas insurge-se quanto à aplicação da alíquota de 17%, por se tratar de contribuinte enquadrado no Regime SimBahia, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP).

Destaca a JJF que o artigo 19 da Lei nº. 7.357/98 – instituidora do SimBahia – estabelece que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar qualquer das situações previstas nos artigos 15, 16, 17 e 18. Salienta que no caso da infração 01, a existência de saldo credor de Caixa enquadra-se no art. 15, V, da referida lei, ou seja, a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave, sendo que este mesmo inciso determina que as infrações consideradas graves são aquelas indicadas no regulamento.

Aduz que, no caso em exame, o fato é enquadrado no inciso III do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, que corresponde ao inciso III do art. 915 do RICMS. Assim sendo, saldos credores de Caixa denunciam a prática de atos fraudulentos, de forma que a alíquota aplicável é mesmo de 17%, calculando-se o imposto consoante o art. 19 da Lei nº. 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas, o que foi feito pelo autuante. Mantém integralmente a infração.

Concernente à infração 02, constata que as Notas Fiscais nº. 556.129, no valor de R\$1.308,04, relativa ao mês de agosto de 2002, e 2119, no valor de R\$1.359,45, relativa ao mês de setembro de 2002, também foram incluídas na infração 01, ensejando a exigência em duplicidade, cabendo, assim, a exclusão, na infração 02, do ICMS exigido no valor de R\$453,46, referente às citadas notas fiscais, conforme previsto no art. 60, § 1º, do RICMS. Assim, o valor remanescente da infração 02 é de R\$2.042,96. Mantém parcialmente a infração.

Quanto à infração 03, diante do silêncio do autuado, infere que a acusação fiscal é subsistente.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 335 e 336 dos autos, em relação à infração 01, por entender que foi feita com base na diferença na apresentação da DME. Porém sustenta que isto não quer dizer que as mesmas foram fraudadas no ICMS, por se tratar de um erro da apresentação da DME. Defende que o CONSEF não tem razão para considerar fraude uma vez que não teve a intenção de deixar de pagar os impostos.

Requer que seja desconsiderado o cálculo de 17% e fossem cobrados os índices relativos à Empresa de Pequeno Porte, visto que já está providenciando a retificação da DME.

A PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que improcede a súplica recursal, haja vista que a apuração do *quantum* devido levou em consideração o comando insculpido no art. 19 da Lei nº. 7.357/98, que permite abater do valor apurado o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas, o que foi feito.

Salienta que o argumento de que o que ocorreu foi, na verdade, erro na apresentação da DME não socorre o recorrente, porquanto o mesmo não carreou aos autos a prova correspondente, sendo insuficientes suas razões para reformar a Decisão *a quo*.

VOTO

A primeira infração, objeto do Recurso Voluntário exige do recorrente o ICMS na monta de R\$ 21.145,89, inerente aos meses de janeiro a dezembro de 2002, constatado através da omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, consoante presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96, conforme demonstrativos às fls. 7 a 19 e 45 a 78 do PAF, sendo o levantamento efetuado sobre as contas de receitas e despesas.

As razões recursais apresentadas limitam-se a alegar que a apuração decorre de erro na apresentação da DME e a requerer que sejam considerados, para cálculo do imposto, os percentuais relativos à Empresa de Pequeno Porte (EPP) do Regime SimBahia.

Da análise das peças processuais inerentes à aludida infração, às fls. 8 a 19 dos autos, observo que no “Fluxo de Caixa” apurado se relevou as receitas originárias das vendas (fls. 46 a 63), no montante de R\$21.349,36 (fl. 45), em confronto com as despesas decorrentes dos pagamentos nas aquisições de mercadorias (fls. 65 a 76), no montante de R\$256.300,79 (fl. 64), e com os recolhimentos do ICMS, no montante de R\$11.920,10 (fl. 77), realizados no exercício de 2002. De pronto, nota-se a impossibilidade da receita de vendas declarados de ordem de R\$21.349,36 suportar o desembolso de R\$268.220,89.

Há de se ressaltar que nos levantamentos fiscais, tanto as compras quanto as vendas das mercadorias, foram relacionadas por documento fiscal, não sendo, em momento algum, comprovada pelo recorrente a existência de alguma falha na citada apuração, a exemplo de notas fiscais de vendas não relacionadas, de forma que venham a aumentar a receita. Assim, diante de tais constatações, a simples alegação de que a apuração decorre de erro na apresentação da DME, não é suficiente para destituir o resultado apurado.

Por outro lado, também não posso acatar o pleito de se considerar os índices relativos à Empresa de Pequeno Porte ao invés da alíquota de 17%, visto que se deve aplicar a alíquota do regime normal aos contribuintes enquadrados no SimBahia que cometam infração de natureza grave, conforme previsão expressa no art. 15, V, c/c o art. 19 da Lei nº. 7.357/98 e art. 408-L, V, do RICMS,

sendo-lhe concedido o crédito presumido de 8%, sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, conforme previsto no § 1º do art. 408-S do RICMS.

Do exposto, acompanho o Parecer da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, entendendo insuficientes as alegações recursais para modificar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279467.0033/06-9, lavrado contra **O AVISTÃO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.188,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “i”, da citada lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS