

PROCESSO - A. I. Nº 233014.0023/06-4
RECORRENTE - ADENILZA SANTOS DE OLIVEIRA (LAR SHOP)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0022-03/07
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 28/06/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0212-12/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Autuado comprova a inclusão indevida de notas fiscais, por isso, os cálculos foram refeitos, ficando reduzido o imposto exigido. 2. 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. Refeitos os cálculos em decorrência de equívocos na apuração do imposto, o débito a recolher ficou reduzido. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. Não ficou comprovado que se trata de mercadoria enquadrada na substituição tributária, sendo devido o imposto por antecipação parcial, na primeira repartição fiscal do percurso, de mercadorias adquiridas por estabelecimento não credenciado. Infração subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 28/09/2006, referente à exigência de R\$20.284,32 de ICMS, acrescidos das multas de 50% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados. Notas fiscais de entradas não registradas no livro Caixa da empresa, no exercício de 2001. Valor do débito: R\$6.756,36.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de Caixa, nos exercícios de 2002, 2003 e 2005. Valor do débito: R\$12.215,27.
3. Omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais, apresentadas através de DME, no exercício de 2003, sendo exigida a multa no valor de R\$168,89.

4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de microempresa referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados. Valor do débito: R\$1.143,80.

O autuado apresentou impugnação (fls. 196 a 198), alegando que em relação à primeira infração, o autuante computou em 2001 como sendo título não pago a Nota Fiscal de nº 1042, que se refere à compra de uma impressora fiscal, bem do ativo imobilizado, conforme cópia do documento fiscal que acostou aos autos. Diz, ainda, que a empresa jamais procedeu da forma descrita pelo autuante, uma vez que em momento algum omitiu vendas de mercadorias nem deixou de registrar pagamentos efetuados, e acostou aos autos fotocópias de duplicatas e do livro Razão Analítico. Salaria que o autuante não solicitou formalmente todos os documentos, e o contador não os ofereceu ao fisco, e a documentação que deu suporte aos registros no livro caixa são suficientes para elucidar as dúvidas suscitadas na autuação fiscal. Diz que não obstante reconhecer a falha, que deu ao fiscal a oportunidade de registrá-la na infração 04, reconhece parcialmente tal infração, com reparo na alíquota de 17% para 10%, conforme prescreve o RICMS-BA, e por isso, o valor histórico do débito não é R\$1.143,80, mas sim R\$672,82. Estranha o fato de o preposto fiscal não ter lavrado o Auto de Infração no livro RUDFTO. Alega, também, que, se houve omissão de saídas, o imposto deveria ter sido apurado, considerando o crédito de 8%, com base no art. 408-S, e não como fez o autuante. Finaliza, pedindo a improcedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 375/376 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que os argumentos do autuado em relação às infrações 01 e 02 revelam total ingenuidade ou falta de informação de práticas contábeis. Salaria que todas as aquisições de mercadorias efetuadas pela empresa, sejam para comercialização ou para o ativo imobilizado, devem ter o registro do pagamento na conta caixa, o que não foi feito pelo autuado, e o saldo credor de caixa indica a falta de registro de pagamentos pelas notas fiscais de compras. Diz que o autuado reconhece parcialmente a infração 04, e quanto à alegação de que não foram solicitados os documentos necessários ao levantamento fiscal, diz que foi efetuada a intimação do autuado solicitando todos os documentos, conforme cópia acostada aos autos, tendo o contribuinte dado ciência em 25/04/2006. Referente ao argumento defensivo de que não foi considerado o crédito fiscal de 8%, informa que o cálculo do imposto a recolher pelas omissões de saídas apuradas através de saldo credor de Caixa foi feito computando o mencionado crédito, conforme determina a legislação e demonstrativo em anexo. Conclui, pedindo a total procedência do presente Auto de Infração.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“A primeira infração refere-se à exigência de ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas, conforme demonstrativos à fl. 09.

O autuado alega que foram incluídas indevidamente no levantamento fiscal notas fiscais referentes a títulos e duplicatas que tiveram os pagamentos devidamente lançados na escrita contábil, tendo sido acostadas aos autos as cópias desses títulos e do livro Razão Analítico para comprovar a alegação defensiva.

Constato que o autuante elaborou o demonstrativo à fl. 09 (Auditoria da conta Caixa), tendo indicado uma coluna referente às inclusões de pagamentos, totalizando R\$43.199,28, que serviu de base para a exigência fiscal. Confrontando os valores que compõem a mencionada coluna com a escrituração contábil acostada aos autos pelo defendente, verifico que estão comprovados os seguintes valores:

MÊS	VALOR EXIGIDO	COMPROVAÇÃO
jan/01	4.632,31 (NF 918958) fl. 62	Fl. 212
abr/01	3.123,58 (805,57 + 2.318,01) fls. 63 e 64	Fls. 199 e 205
mai/01	5.175,31 (2.391,09 + 2.784,22) fls. 65, 67	Fls. 205 e 209
jun/01	8.238,25 (5.332,07 + 718,64 + 2.187,54) fls. 69, 70 e 71	Fls. 209, 217, 221
jul/01	4.444,74 (1.906,23 + 1.118,71 + 1.419,80) fls. 72, 73 e 74	Fls. 202, 212, 215

ago/01	2.321,65	não comprovado
nov/01	5.716,76 (2.294,24 + 1.711,26 + 1.711,26) fls. 78 a 82	não comprovado
dez/01	9.546,68 (1.035,30+325,76+2.588,96+3.141,19+2.455,77) fls. 83/90	Comprov 1.035,30 (fl. 219)

Assim, não foi comprovado o registro de parte das notas fiscais que foram objeto do levantamento fiscal, ficando alterado o total da omissão de saídas para R\$16.549,79, e o imposto exigido para R\$1.489,48, conforme demonstrativo abaixo. *Infração subsistente em parte.*

OMISSÃO APURADA BASE DE CÁLCULO (A)	ALIQ (B)	IMPOSTO APURADO (C = A x B)	CRÉDITO (8%) (D = A x 8%)	VALOR A RECOLHER (C - D)
16.549,79	17%	2.813,46	1.323,98	1.489,48

Infração 02: Trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor na conta “Caixa”, referente aos exercícios de 2002, 2003 e 2005, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 12, 19 e 27.

Relativamente à escrituração de livros Fiscais e Contábeis, de acordo com o art. 11, da Lei nº 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, a fiscalização pode realizar Auditoria da conta Caixa, inclusive nas microempresas dispensadas de escrituração fiscal.

Analizando os demonstrativos elaborados pelo autuante, constato que houve equívoco na apuração do imposto exigido, no transporte dos saldos finais de um mês para outro, e também, em relação ao crédito presumido, tendo em vista que se trata de contribuinte inscrito como microempresa, Regime SIMBAHIA, e sendo apurado saldo credor de caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo deve ser efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito é 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 nº 8.534/2002. Assim, de acordo com os valores encontrados nas planilhas às fls. 12, 19 e 27, o cálculo do imposto fica alterado, conforme demonstrativos abaixo:

ANO 2002	SALDO INICIAL (A)	RECEB. (B)	PAGTº (C)	SALDO FINAL (A + B - C)	BASE DE CÁLCULO	ICMS 17%	CRÉDITO 8%	VALOR DEVIDO
JAN	38.605,12	6.844,00	25.345,65	20.103,47				
FEV	20.103,47	6.598,00	8.291,35	18.410,12				
MAR	18.410,12	5.160,00	5.481,64	18.088,48				
ABR	18.088,48	3.967,95	7.105,80	14.950,63				
MAI	14.950,63	10.308,74	21.005,97	4.253,40				
JUN	4.253,40	10.266,20	10.155,49	4.364,11				
JUL	4.364,11	10.112,65	16.160,01	(1.683,25)	1.683,25	286,15	134,66	151,49
AGO	-	8.998,40	8.258,68	739,72				
SET	739,72	11.245,54	9.548,06	2.437,20				
OUT	2.437,20	10.760,16	20.491,11	(7.293,75)	7.293,75	1.239,94	583,50	656,44
NOV	-	8.468,95	11.141,90	(2.672,95)	2.672,95	454,40	213,84	240,57
DEZ	-	19.574,67	31.235,87	(11.661,20)	11.661,20	1.982,40	932,90	1.049,51
TOTAL								2.098,00

ANO 2003	SALDO INICIAL (A)	RECEBIM (B)	PAGAM (C)	SALDO FINAL (A + B - C)	BASE DE CÁLCULO	ICMS 17%	CRÉDITO 8%	VALOR DEVIDO
JAN	-	5.086,14	16.034,05	(10.947,91)	10.947,91	1.861,14	875,83	985,31
FEV	-	-	7.804,49	(7.804,49)	7.804,49	1.326,76	624,36	702,40
MAR	-	3.071,12	5.310,97	(2.239,85)	2.239,85	380,77	179,19	201,59
ABR	-	11.009,31	7.039,01	3.970,30				
MAI	3.970,30	7.188,38	6.333,44	4.825,24				
JUN	4.825,24	7.298,77	4.657,75	7.466,26				
JUL	7.466,26	5.757,81	2.481,08	10.742,99				
AGO	10.742,99	8.314,87	1.534,92	17.522,94				
SET	17.522,94	13.614,26	7.477,28	23.659,92				
OUT	23.659,92	8.845,56	6.641,78	25.863,70				

NOV	25.863,70	14.456,05	6.676,89	33.642,86				
DEZ	33.642,86	12.150,43	22.983,69	22.807,60				
TOTAL								1.889,30

ANO	SALDO INICIAL (A)	RECEBIM (B)	PAGAM (C)	SALDO FINAL (A + B - C)	BASE DE CÁLCULO	ICMS 17%	CRÉDITO 8%	VALOR DEVIDO
2005								
JAN	39.402,24	12.665,11	11.315,80	40.751,55				
FEV	40.751,55	-	6.692,25	34.059,30				
MAR	34.059,30	6.442,23	2.860,56	37.640,97				
ABR	37.640,97	6.294,02	17.522,81	26.412,18				
MAI	26.412,18	7.307,51	7.314,41	26.405,28				
JUN	26.405,28	18.218,92	58.507,40	(13.883,20)	13.883,20	2.360,14	1.110,66	1.249,49
JUL	-	13.107,75	3.119,64	9.988,11				
AGO	9.988,11	12.476,75	25.167,02	(2.702,16)	2.702,16	459,37	216,17	243,19
SET	-	12.490,78	33.287,66	(20.796,88)	20.796,88	3.535,47	1.663,75	1.871,72
OUT	-	7.808,80	27.887,34	(20.078,54)	20.078,54	3.413,35	1.606,28	1.807,07
NOV	-	8.108,65	11.284,81	(3.176,16)	3.176,16	539,95	254,09	285,85
DEZ	-	14.103,19	41.216,98	(27.113,79)	27.113,79	4.609,34	2.169,10	2.440,24
TOTAL								7.897,57

Também foi constatado equívoco na elaboração do demonstrativo de débito, relativamente às datas de ocorrência e de vencimento dos débitos apurados, tendo em vista que o autuante considerou todas as ocorrências em 31 de dezembro de cada exercício, mas o levantamento foi mensal apurando saldos credores em diversos meses. Por isso, fica alterado o demonstrativo de débito desta infração, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/07/2002	09/08/2002	151,49
31/10/2002	09/11/2002	656,44
30/11/2002	09/12/2002	240,57
31/12/2002	09/01/2003	1.049,51
31/01/2003	09/02/2003	985,31
28/02/2003	09/03/2003	702,40
31/03/2003	09/04/2003	201,59
30/06/2005	09/07/2005	1.249,49
31/08/2005	09/09/2005	243,19
30/09/2005	09/10/2005	1.871,72
31/10/2005	09/11/2005	1.807,07
30/11/2005	09/12/2005	285,85
31/12/2005	09/01/2006	2.440,24
TOTAL		11.884,87

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 nº 7.014/96. Infração subsistente em parte, no valor total de R\$11.884,87.

De acordo com as alegações defensivas autuado não impugnou a infração 03, tendo providenciado o pagamento da multa exigida, conforme extrato à fl. 381. Assim, considero procedente o item não contestado, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 04: Consta na descrição dos fatos, que se trata falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de microempresa referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados, e o demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 29/30 indica que, efetivamente, foi exigido o imposto relativo à antecipação parcial.

As hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 352-A do RICMS/97:

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota

interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, também serão consideradas para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por:

I - pessoas jurídicas inscritas no cadastro do ICMS na condição de especial;

II - contribuinte que desenvolva atividade sujeita ao ICMS e ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

Em sua impugnação, o defendente reconhece parcialmente a infração, alegando que o lançamento merece reparo na alíquota de 17% para 10%, conforme prescreve o RICMS-BA, e por isso, diz que o valor histórico do débito não é R\$1.143,80, mas sim R\$672,82.

Entretanto, não assiste razão ao autuado, tendo em vista que no levantamento fiscal às fls. 29/30 foi efetuado o cálculo do ICMS à alíquota de 17%, e deduzido o imposto destacado no documento fiscal. Além disso, foi concedida a redução de 50% do valor a recolher, consoante o previsto no § 4º, do art. 352-A, do RICMS/97. Portanto, estando corretos os cálculos do imposto exigido nesta infração, voto pela sua subsistência.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	1.489,48	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	11.884,87	-
03	PROCEDENTE	-	168,89
04	PROCEDENTE	1.143,80	-
TOTAL	-	14.518,15	168,89

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente repete basicamente os argumentos expendidos em sua defesa, porém sem acrescentar qualquer documentação para fundamentar as suas alegações.

À fl. 423 consta um despacho apensando relatório de pagamento parcial do débito.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob as seguintes fundamentações:

- o recorrente limitou-se ao uso de contestação administrativa genérica, quando da omissão de entradas e saídas, não tendo carreado à lide nada substancialmente capaz de elidir as infrações em comento, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal;
- entretanto, salienta que, tendo em vista a constatação de falhas na apuração do imposto exigido – equívocos de natureza meramente formal - não acarretadores de nulidade do Auto de Infração, a JJF procedeu à retificação das mesmas, elaborando novo demonstrativo de débito;
- autoridade fazendária efetivamente procedeu à intimação do sujeito passivo para que apresentasse toda a documentação necessária à ação fiscal, com reabertura de prazo, não merecendo guarida a alegação do contribuinte neste particular;
- a arguição de impropriedade da alíquota aplicada, no que tange à infração 04, não pode ser amparada, pois, de acordo com o esculpido no art. 352-A do RICMS, tratando-se de antecipação parcial nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, deve ser aplicada a alíquota interna, 17%, deduzindo-se o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição;
- na apuração do imposto não recolhido, o fiscal autuante aplicou a alíquota de 17%, abatendo acertadamente o imposto destacado no documento fiscal, bem como concedido a redução de 50% prevista no § 4º do citado dispositivo legal;

- f) no que pertine à guereada inserção no levantamento fiscal de débitos objeto de denúncia espontânea anteriormente oferecida, o recorrente se absteve de acostar a prova da alegação, pelo que não resta acolhida;
- g) à mingua de documentos comprobatórios capazes de elidir inteiramente a ação fiscal, coerente a Decisão recorrida ao concluir pelo cabimento da mesma;

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente pouco acresce às alegações expendidas em sua defesa, ainda assim desprovidas de qualquer prova capaz de elidir a ação fiscal.

O bem fundamentado Parecer da ilustre procuradora fiscal abarca todos os aspectos inerentes à autuação, destacando que o voto do julgador de Primeira Instância corrige as incorreções praticadas pelo fiscal autuante ao apurar os valores devidos pelo sujeito passivo.

Na ementa da 1ª Instância, constou como insubsistente o item 4 da autuação, o qual deve ser considerado subsistente, de acordo com a decisão exarada pela 3ª JJF.

Em face do exposto, acompanho o entendimento da PGE/PROFIS, para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, homologando os valores recolhidos pelo contribuinte, conforme comprovante de fl. 423.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **233014.0023/06-4**, lavrado contra **ADENILZA SANTOS DE OLIVEIRA (LAR SHOP)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.518,15**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.143,80 e 70% sobre R\$13.374,35, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos I, “b”, item I e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$168,89**, prevista no 42, XII-A, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS