

A. I. N° - 293873.2613/06-5
AUTUADO - MULTIMÍDIA NEWS LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CASSIA BITTENCOURT NERI
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 05.06.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0150-02/07

EMENTA: ICMS. 1. NOTAS FISCAIS. SAÍDAS INTERNAS. UTILIZAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA. Constatado que à época dos fatos geradores o contribuinte se encontrava inscrito sob o regime normal de operação do imposto. Ausência de elementos capazes de desconstituir o lançamento de ofício. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato não contestado. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência dessa presunção. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Comprovado erro na apuração do débito. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES DE VENDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/12/2006, e reclama o valor de R\$ 68.105,38, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$ 4.522,35, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de março de 2001 a janeiro de 2002, conforme demonstrativo à fl. 10.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 124,93, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais, no mês de novembro de 2002, conforme demonstrativo à fl. 11.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 63.324,10, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, nos meses de maio a dezembro de 2001, janeiro, fevereiro, abril, agosto e dezembro de 2002, conforme demonstrativos e documentos às fls. 12 a 31.
4. Recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$ 134,00, no mês de maio de 2001, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativo à fl. 32.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 265 a 275, inicialmente transcreveu todas as infrações, teceu comentários sobre a atividade vinculada, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, e esclareceu que o estabelecimento desempenha atividade de comércio varejista de acessórios de informática, e está enquadrado no Simbahia como empresa de pequeno porte, destacando que embora a autuante tenha identificado o estabelecimento como EPP, exigiu o imposto nas infrações pelo regime normal de apuração.

Em seguida, impugnou as infrações 01 e 03 na forma que segue.

Infração 01 – Destaca que conforme consta na planilha, o débito refere-se a redução indevida da base de cálculo dos produtos “Box para CD” e “Box Slim”, em razão de ter sido aplicada a alíquota de 7% ao invés de 17%, nas notas fiscais relacionadas. O defendant aduz que a fiscalização teria razão se o estabelecimento fosse Regime Normal de Apuração. Argumenta que efetuou a apuração corretamente em conformidade com o art. 387-A combinado com o art. 408-D, do RICMS/97, por se encontrar enquadrado no Simbahia como EPP. Juntou como prova processual o formulário Demonstrativo de Débito da Empresa de Pequeno Porte (fl. 276). Conclui que a tributação de EPP independe do constante na nota fiscal de saída, pugnando pela improcedência deste item.

Infração 03 – Alega que não foram consideradas na auditoria de Caixa, algumas notas fiscais série D-1 e as notas fiscais de prestação de serviços, conforme documentos às fls. 277 a 300. Informa que acostou também cópia reprográfica das notas fiscais modelo 1 e as notas de prestação de serviço (docs. fls. 301 a 397), e colocou à disposição 25 talões D-1, para comprovar a não inclusão no levantamento fiscal. Feitas estas considerações, o defendant elaborou uma relação mensal dos valores não considerados no levantamento fiscal, concluindo que o saldo credor de Caixa do período levantado totaliza o valor de R\$ 297.543,51, que à alíquota de 17% totaliza o valor de R\$ 50.582,39. Aduz que na condição de EPP, tem direito a dedução do crédito fiscal de 8%, nos termos dos artigos 408-L, 408-S e § 1º, do RICMS/97, resultando no débito no valor de R\$ 26.778,91.

Concluindo, o autuado pede a procedência parcial do auto de infração no valor de R\$ 27.037,74, sendo R\$ 124,93 (infração 02); R\$ 26.778,81 (infração 03) e R\$ 134,00 (infração 04).

Na informação fiscal às fls. 398 a 399, a autuante rebateu os argumentos defensivos, dizendo, no tocante a infração 01, que a alegação defensiva de que o estabelecimento estava enquadrado no Simbahia não procede, pois no período objeto da autuação o estabelecimento estava enquadrado no regime normal de apuração, conforme INC – Informação do Contribuinte, e atestado pelo contribuinte através do código de receita informado nos recolhimentos às fls. 421 e 422 do PAF.

Quanto as infrações 02 e 04, o preposto fiscal destaca o reconhecimento do autuado.

Com relação à infração 03, a autuante disse que não procede a alegação de falta de inclusão de notas fiscais, série única, às fls. 301 a 336 do PAF, pois conforme cópia do Registro de Saídas às fls. 97 a 124 e 192 a 225 do PAF, e auditoria de Caixa às fls. 12 a 31, os valores lançados no Caixa são iguais aos informados pelo autuado no livro de saídas. Destaca que dentre as notas fiscais citadas na defesa como não incluídas no levantamento fiscal, duas delas encontram-se canceladas, conforme documentos às fls. 199 e 200. No tocante às notas fiscais de serviços (fls. 337 a 397), a autuante informou que foram acatadas e refeito o levantamento, resultando na diminuição do débito para R\$ 36.530,74 (2001) e R\$ 24.538,68 (2002), conforme planilha às fls. 400 a 420. Conclui pela procedência parcial da autuação.

Conforme documento intitulado de “CIENTIFICAÇÃO” e AR dos Correios (fls. 424 a 425), em 16/03/2007, o autuado foi cientificado a tomar ciência da informação fiscal e dos documentos a ela

pertinentes, sendo-lhe entregue cópias das folhas 398 a 422, porém, no prazo estipulado não houve manifestação de sua parte.

VOTO

Analisando os termos da defesa observo que o sujeito passivo não se insurgiu quanto a infração 02 (falta de recolhimento do imposto lançado nos livros fiscais), bem assim, sobre a infração 04 (falta de tributação de notas fiscais de saídas).

Com relação a infração 01, a acusação fiscal é de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de março de 2001 a janeiro de 2002, conforme demonstrativo à fl. 10.

Na defesa foi alegado pelo autuado que se encontrava inscrito no SIMBAHIA, e portanto, procedeu na forma prevista no art. 387-A combinado com o art. 408-D, do RICMS/97. Não vejo como acatar este argumento, uma vez que conforme consta no sistema da SEFAZ, o estabelecimento desde 1999 se encontra cadastrado como contribuinte submetido ao regime normal de apuração do imposto. Saliento que a prova processual apresentada pelo defendant à fl. 276, representada pelo formulário Demonstrativo de Débito da Empresa de Pequeno Porte em nada socorre o autuado, pois se encontra completamente em “branco”. Mantido o lançamento deste item.

Quanto a infração 03, o débito foi apurado com base em auditoria da conta Caixa, sendo constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis representada por saldos credores, no período de maio a dezembro de 2001, janeiro, fevereiro, abril, agosto e dezembro de 2002.

Os papéis de trabalho, os demonstrativos de apuração do débito relativos à auditoria de Caixa, encontram-se às fls. 12 a 31; 33/50; 125/145; 51/78; 146/173; 79/96; 174/191; 97/124.

De acordo com o §3º do artigo 2º do RICMS/97, “presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar: I – saldo credor de caixa; II – suprimento a caixa de origem não comprovada.”

Portanto, pelo que se vê, a ocorrência de saldo credor de Caixa deve ser regularmente comprovada para evitar a presunção legítima, de tratar-se de recursos provenientes de vendas não registradas.

Ao impugnar o lançamento deste item o autuado apontou erros na apuração dos saldos credores, que foram rebatidos pelo autuante, sendo esclarecido que não procede a alegação de falta de inclusão de notas fiscais, série única, às fls. 301 a 336 do PAF, pois conforme cópia do Registro de Saídas às fls. 97 a 124 e 192 a 225 do PAF, e auditoria de Caixa às fls. 12 a 31, os valores lançados no Caixa são iguais aos informados pelo autuado no livro de saídas, inclusive, que dentre as notas fiscais citadas na defesa como não incluídas no levantamento fiscal, duas delas encontram-se canceladas, conforme documentos às fls. 199 e 200. Já no tocante às notas fiscais de serviços (fls. 337 a 397), a autuante acolheu as provas apresentadas, e refez o demonstrativo da auditoria de Caixa, conforme planilha às fls. 400 a 420.

Mantendo os valores apurados pela autuante em sua informação fiscal, pois o autuado recebeu cópia da mesma e dos demonstrativos a ela pertinentes (fls. 424 e 425), e ao não se manifestar no prazo estipulado, leva a conclusão do seu reconhecimento dos novos valores apurados. Subsiste em parte este item nos valores: R\$ 36.530,74 (2001) e R\$ 24.538,68 (2002), ressaltando-se que não é devida a concessão do crédito fiscal de 8% sobre a receita omitida previsto nos termos dos artigos 408-L, 408-S e § 1º, do RICMS/97, conforme pleiteado pelo autuado, uma vez que não consta no cadastro fazendário que o estabelecimento estivesse no período autuado como EPP no SIMBAHIA.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 65.850,70, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO						
Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/3/2001	9/4/2001	2.064,71	17	60	351,00	1
30/4/2001	9/5/2001	2.832,35	17	60	481,50	1
31/5/2001	9/6/2001	2.013,24	17	60	342,25	1
30/6/2001	9/7/2001	1.085,88	17	60	184,60	1
31/7/2001	9/8/2001	888,24	17	60	151,00	1
31/8/2001	9/9/2001	1.105,88	17	60	188,00	1
30/9/2001	9/10/2001	835,29	17	60	142,00	1
31/10/2001	9/11/2001	5.341,18	17	60	908,00	1
30/11/2001	9/12/2001	3.795,29	17	60	645,20	1
31/12/2001	9/1/2002	6.640,00	17	60	1.128,80	1
30/11/2002	9/12/2002	734,88	17	50	124,93	2
31/5/2001	9/6/2001	13.518,00	17	70	675,90	3
30/6/2001	9/7/2001	74.384,70	17	70	7.438,47	3
31/7/2001	9/8/2001	64.851,00	17	70	3.242,55	3
31/8/2001	9/9/2001	16.270,50	17	70	1.627,05	3
30/9/2001	9/10/2001	111.849,80	17	70	5.592,49	3
30/11/2001	9/12/2001	82.331,00	17	70	8.233,10	3
31/12/2001	9/1/2002	194.423,60	17	70	9.721,18	3
31/1/2002	9/2/2002	195.569,00	17	70	19.556,90	3
28/2/2002	9/3/2002	11.106,40	17	70	1.110,64	3
30/4/2002	9/5/2002	30.281,60	17	70	1.514,08	3
31/8/2002	9/9/2002	12.406,40	17	70	1.240,64	3
31/12/2002	9/1/2003	11.164,20	17	70	1.116,42	3
31/5/2001	9/6/2001	1.340,00	17	60	134,00	4
TOTAL DO DÉBITO					65.850,70	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 293873.2613/06-5 lavrado contra MULTIMÍDIA NEWS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 65.850,70, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 124,93; 60% sobre R\$ 4.656,35 e 70% sobre R\$ 61.069,42, previstas no artigo 42, I, alínea “a”, II, alínea “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR