

A. I. N ° - 206987.0239/06-4
AUTUADO - J. A. PEREIRA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAZ/ITABERABA
INTERNET - 13.07.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0201-02/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo (acordo, convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação, no momento da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, se o autuado não possuir Regime Especial para pagamento em data posterior. Infração subsistente. **2. CONTA “CAIXA”.** SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. **3. EMPRESA DE PEQUENO PORTE.** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/09/2006, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$48.182,28, em decorrência de:

- 1- Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$7.910,46, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88, conforme Demonstrativo em anexo.
- 2- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis decorrente do não lançamento dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios, com ICMS devido no valor de R\$40.146,82, conforme demonstrativo anexo, apurada mediante constatação de saldo credor na Conta Caixa, cuja a escrituração do livro Caixa é obrigatória conforme Artigo 408-C, IV, “a”, do RICMS/97.
- 3- Recolhimento a menos do ICMS, no valor R\$337,38, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia.

O autuado apresentou defesa às folhas. 185 a 188, em relação a infração 01, solicitou que fosse apresentadas as cópias das notas fiscais para que pudesse conferir o valor autuado.

No tocante a infração 02, informa que verificou que foram relacionadas notas fiscais a prazo como se fosse pagamento a vista, gerando o estouro de caixa conforme demonstrativo da auditoria da conta Caixa e requer que seja cobrado o imposto com base no enquadramento do

SimBahia, na condição de Empresa de Pequeno Porte, com alíquota de 2,5%, conforme tabela que elaborou e transcreveu os artigos 386-A, 387-A do RICMS/97.

Ao final, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal às folhas 190 a 193, o autuante ressaltou que as notas fiscais que embasaram a infração 01 foram devolvidas ao contribuinte após a fiscalização, conforme Termo de Arrecadação e de Devolução de Livros e/ou documentos acostada ao PAF.

Em relação a infração 02 informa que, após analisar as notas fiscais de compra, verificou que algumas delas, as quais listou, foram pagas à prazo, embora tenham sido consideradas como pagamento à vista, conforme abaixo:

NOTA FISCAL Nº	DATA LANÇADA NO LEVANTAMENTO	DATA APÓS REVISÃO	VALOR BASE CONTÁBIL
135575	8/1/2001	8/2/2001	385,12
839	31/1/2001	2/3/2001	336,50
91191	31/7/2001	31/8/2001	929,51
419932	12/11/2001	10/12/2001	499,74
7835	12/11/2001	10/12/2001	352,18
34309	2/1/2002	2/2/2002	615,47
62312	21/5/2003	21/6/2003	1.505,21

Informa que fez o levantamento conforme demonstrativo acostado às fls. 194/245 dos autos.

Ressalta que não procede a solicitação do autuado para que seja aplicada à alíquota de 2,5% (SimBahia), pois é clara a norma prevista no RICMS/97, artigo 915, V, combinado com artigos 408-P e 408-S, os quais transcreveu.

Às folhas 192 e 193 elaborou o novo demonstrativo de débito, alterando alguma das parcelas, entretanto, sendo mantido o valor total da infração.

Quanto a infração 03, salientou que o autuado não apresentou nenhuma impugnação.

O autuado recebeu cópia da Informação Fiscal e dos demonstrativos e levantamentos revisados, tendo sido intimado sobre o prazo para se manifestar, porém, silenciou.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, constatei que não constava nos autos a comprovação de que o autuado tivesse recebido cópias das notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT que embasaram a autuação.

Assim, objetivando o saneamento processual, o PAF foi convertido em diligência à para INFAZ de origem, a qual forneceu cópia ao autuado, mediante recibo, dos documentos acostados às folhas 78 a 183, reabrindo o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Às folhas 256/259 o autuado em nova manifestação, em relação a infração 01, argumenta que não recolheu o ICMS por antecipação por não ser obrigatória para empresa do SimBahia.

Quanto a infração 02, os mesmos argumentos da defesa anterior.

Ao finalizar, requer a procedência parcial da autuação.

Às folhas 261 a 264, o autuante reitera os esclarecimentos da informação fiscal anterior.

VOTO

O presente lançamento exige ICMS decorrente de 03 infrações, as quais passo a analisá-las.

Inicialmente, devo salientar que o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuando recebido cópia de todas as notas fiscais que embasaram o Auto de Infração, sendo intimado da reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Na Infração 01 é imputada ao autuado a falta de 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 no anexo 88.

Não pode ser acolhido o argumento do autuado de que não é devido o pagamento da antecipação tributária pelo fato de ser contribuinte enquadrado no SimBahia, na época dos fatos geradores, uma vez que o RICMS/97, na alínea “b” do inciso I do Artigo 399-A, estabelece que:

“Art. 399-A. A adoção do regime de apuração do SimBahia será feita com as seguintes restrições:

I - não se aplicam os critérios de apuração do ICMS nele estabelecidos para o pagamento do imposto:

a) ...;

b) nas operações e prestações sujeitas a antecipação ou substituição tributária;”

Assim, mesmo os contribuintes enquadrados no regime de apuração do SimBahia são obrigados a realizarem a antecipação tributária, quando adquirem em outros estados mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação, no momento da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, se o autuado não possuir Regime Especial para pagamento em data posterior. Logo, a infração 1 restou caracterizada.

Na infração 02, é imputado ao autuado omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de saldos credores na conta “Caixa”.

Após analisar os demonstrativos anexados aos autos, constato que o autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”.

Logo, entendo que foi constatado a ocorrência de saldo credor na conta caixa, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos a caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Na mesma forma que a infração anterior, também não pode ser acolhido o argumento do autuado de que não é devido o pagamento da antecipação tributária pelo fato de ser contribuinte enquadrado no SimBahia, na época dos fatos geradores, uma vez que o RICMS/97, o Artigo 408-P, combinado com os artigos 408-L, inciso V e 915, inciso III, estabelecem que:

“Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, **saldo credor de caixa**, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;" (Grifo nosso).*

Assim, mesmo os contribuintes enquadrados no regime de apuração do SimBahia ao praticarem infrações de natureza grave, no caso em tela saldo credor de caixa, perdem o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), sendo o mesmo apurado pelo regime normal, com a aplicação do crédito de 8%.

A apuração do saldo credor de caixa, trata-se de uma presunção "juris tantum", ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, mesmo que os ajustes realizados na informação fiscal, considerando os valores das notas fiscais nas datas dos efetivos pagamento, não gerou nenhuma redução do débito reclamado, pois a os valores foram excluídos do mês de emissão da nota e incluídos no mês do vencimento, havendo alteração somente entre os meses sem modificar o débito total.

Assim, entendo que a infração em tela restou caracterizada, porém, devendo ser feita as correções nos meses abaixo discriminados:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS									
Infração	Déb.	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Julg do (R\$)	Infração	Déb.	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Julg ado (R\$)
03.07.01	4	31/03/2002	09/04/2002	125,00	07.01.01	1	31/01/2001	09/02/2001	114,85
05.05.03	3	31/10/2003	09/11/2003	1.812,81	07.01.01	1	28/02/2001	09/03/2001	155,07
05.05.03	3	30/04/2001	09/05/2001	262,82	07.01.01	1	31/03/2001	09/04/2001	498,35
05.05.03	3	31/05/2001	09/06/2001	872,91	07.01.01	1	30/04/2001	09/05/2001	686,39
05.05.03	3	30/06/2001	09/07/2001	1.181,25	07.01.01	1	31/05/2001	09/06/2001	491,70
05.05.03	3	31/07/2001	09/08/2001	274,55	07.01.01	1	31/07/2001	09/08/2001	357,70
05.05.03	3	31/08/2001	09/09/2001	1.111,92	07.01.01	1	31/08/2001	09/09/2001	385,47
05.05.03	3	30/09/2001	09/10/2001	1.614,44	07.01.01	1	30/09/2001	09/10/2001	581,97
05.05.03	3	31/10/2001	09/11/2001	264,49	07.01.01	1	31/10/2001	09/11/2001	628,66
05.05.03	3	30/11/2001	09/12/2001	2201,30	07.01.01	1	30/11/2001	09/12/2001	487,07
05.05.03	3	31/12/2001	09/01/2002	1411,18	07.01.01	1	31/12/2001	09/01/2002	520,70
05.05.03	3	31/01/2002	09/02/2002	1408,04	07.01.01	1	28/02/2002	09/03/2002	67,35
05.05.03	3	28/02/2002	09/03/2002	797,82	07.01.01	1	31/03/2002	09/04/2002	80,26
05.05.03	3	31/03/2002	09/04/2002	1.342,36	07.01.01	1	30/04/2002	09/05/2002	98,86
05.05.03	3	30/04/2002	09/05/2002	1.234,08	07.01.01	1	31/05/2002	09/06/2002	106,09
05.05.03	3	31/05/2002	09/06/2002	1.490,44	07.01.01	1	31/07/2002	09/08/2002	34,04
05.05.03	3	30/06/2002	09/07/2002	1.105,57	07.01.01	1	31/08/2002	09/09/2002	7,84
05.05.03	3	31/07/2002	09/08/2002	1.380,86	07.01.01	1	30/09/2002	09/10/2002	102,55
05.05.03	3	31/08/2002	09/09/2002	1.210,29	07.01.01	1	31/10/2002	09/11/2002	60,03
05.05.03	3	30/09/2002	09/10/2002	1.417,98	07.01.01	1	30/11/2002	09/12/2002	128,77
05.05.03	3	31/10/2002	09/11/2002	1.572,71	07.01.01	1	31/12/2002	09/01/2003	58,59

05.05.03	3	30/11/2002	09/12/2002	1.683,14	07.01.01	1	28/02/2003	09/03/2003	309,95
05.05.03	3	31/12/2002	09/01/2003	1.394,14	07.01.01	1	31/03/2003	09/04/2003	280,69
05.05.03	3	31/01/2003	09/02/2003	1.594,23	07.01.01	1	30/04/2003	09/05/2003	120,08
05.05.03	3	28/02/2003	09/03/2003	1.528,41	07.01.01	1	31/05/2003	09/06/2003	172,54
05.05.03	3	31/03/2003	09/04/2003	1.408,94	07.01.01	1	30/06/2003	09/07/2003	274,98
05.05.03	3	30/04/2003	09/05/2003	1.332,30	07.01.01	1	31/07/2003	09/08/2003	116,23
05.05.03	3	31/05/2003	09/06/2003	1431,77	07.01.01	1	31/08/2003	09/09/2003	146,57
05.05.03	3	30/06/2003	09/07/2003	1381,11	07.01.01	1	30/09/2003	09/10/2003	149,27
05.05.03	3	31/07/2003	09/08/2003	2.253,70	07.01.01	1	31/10/2003	09/11/2003	168,97
05.05.03	3	31/08/2003	09/09/2003	1.814,35	07.01.01	1	30/11/2003	09/12/2003	333,53
05.05.03	3	30/09/2003	09/10/2003	356,91	07.01.01	1	31/12/2003	09/01/2004	185,34

Na Infração 03 é imputada ao autuado o recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia.

Em sua peça defensiva o autuado não questiona o débito apurado. Interpreto este silêncio como reconhecimento tácito da autuação. Ademais, a infração encontra-se embasada nas planilhas acostadas à fl. 13.

Assim, entendo que a infração 03 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206987.0239/06-4**, lavrado contra **J A PEREIRA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.182,28**, acrescido das multas de 70% sobre R\$40.146,82, 60% sobre R\$7.910,46 e 50% sobre R\$125,00 previstas no art. 42, incisos III; II, “d” e, I, “b”, item 3 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR- PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR