

A. I. N° - 206987.0251/07-2
AUTUADO - MARLON LEITE NASCIMENTO
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 02.10.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0286-04/07

EMENTA: ICMS. 1. 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. No exercício de 2002, estava inscrita no regime simplificado de apuração do ICMS, SIMBAHIA e faz jus ao crédito presumido de 8% previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/97. Excluído o valor relativo ao mês de janeiro de 2004, pois já havia sido autuado por omissão de saídas através de levantamento quantitativo de estoque, naquele mês, o que diminui o valor do ICMS exigido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. b) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimentos de obrigações acessórias. Multas de 1% e de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações confirmadas. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada, haja vista que o contribuinte apresentou DAES com pagamentos efetuados anteriormente à ação fiscal. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. As mercadorias constantes das notas fiscais anexas ao PAF não estão compreendidas entre as hipóteses de exceção. Infração não elidida. 5. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/02/2007, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, totalizando o valor histórico de R\$ 58.523,96, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. (Valor histórico: R\$ 32.200,53; percentual da multa aplicada: 70%).
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 190,11; percentual da multa aplicada: 1%).

3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 2.528,58; percentual da multa aplicada: 10%).
4. Deixou de efetuar o 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. (Valor histórico: R\$ 20.329,82; percentual da multa aplicada: 60%).
5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. (Valor histórico: R\$ 2.025,46; percentual da multa aplicada: 60%).
6. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. (Valor histórico: R\$ 1.249,46; percentual da multa aplicada: 60%).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa, fls. 01 a 05 do volume 2, apresentando as seguintes alegações:

Inicialmente, no tocante à Infração de nº 01, alega que o autuante desconsiderou que até 31/12/02 a empresa era optante pelo SIMBAHIA na condição de Microempresa, devendo, portanto, ter sido respeitada a Orientação Normativa do Comitê de Tributação da Sefaz, instituído em 2002, salientando que tal diploma impunha que a empresa procedesse aos levantamentos previstos no Anexo 2. Nesse diapasão, assevera que, mesmo assim, o autuante exige integralmente os 17% sem a concessão de qualquer crédito à empresa.

Em seguida, transcreveu a parte do referido Anexo 2 referente às presunções previstas no artigo 2º, §3º, do RICMS/BA.

Argüi a configuração de bitributação sob a justificativa de que o autuante teria lavrado um outro Auto de Infração, de nº 2069870169040, no dia 22/06/04, com referência ao período de 31/12/03 a 26/05/04, encontrando omissão de saídas de mercadorias apuradas através de levantamento de estoque, não podendo cobrar deste mesmo período a omissão de saídas através de saldo credor de caixa, tendo sido alterada apenas a metodologia fiscal, requerendo a “retirada” da exigência respectiva do presente Auto.

Ademais, refuta a incidência do percentual de 17%, aduzindo que também comercializa produtos com imposto substituído, solicitando que sejam consideradas a partir de 2003 (período em que a empresa passou à condição de normal), as proporções de mercadorias adquiridas com imposto antecipado e que as mesmas sejam aplicadas às supostas omissões de saídas encontradas, destacando a necessidade de que seja realizada uma revisão geral dos débitos cobrados a partir de 2003.

Por derradeiro, quanto à infração de nº 04, comunica a juntada de DAE's concernentes a pagamentos de várias notas fiscais, solicitando a retirada dos valores respectivos do demonstrativo de débito.

O autuante presta informação fiscal às fls. 499 a 501, nos seguintes termos:

A respeito dos argumentos articulados pela defesa na Infração de nº 01, declara mantê-la integralmente, sob a justificativa de que o autuado não atentou para o fato de que o ICMS foi cobrado nos termos do artigo 408-S, §1º, do RICMS/BA, que prevê a concessão de 8% a título de crédito presumido, o que foi feito, conforme demonstrativo de fl. 12.

Quanto ao exercício de 2004, de fato foi cobrado através de outro Auto de Infração, ICMS no valor de R\$ 4.066,16, correspondente ao estoque em aberto verificado em 26/05/2004. Diante disso, fica prejudicado o valor do ICMS exigido através de saldo credor de caixa referente ao mês de janeiro de 2004, no valor de R\$ 2.563,16.

Outrossim, no que toca à incidência dos 17% sobre todos os produtos, alega que a empresa apenas deixa de emitir notas fiscais de produtos tributados e mantém integralmente este item da autuação.

Sendo assim, elabora novo demonstrativo para a Infração de nº 01 com o valor de R\$ 29.637,37, no qual excluiu o valor de R\$ 2.563,16 referente ao mês de janeiro de 2004.

Lembra que as infrações 02 e 03 não foram contestadas.

Por fim, reconhece os argumentos do autuado para a Infração de nº 04, apresentando novo demonstrativo com o valor total de R\$ 17.529,02, deduzidos os pagamentos comprovados através de DAes, em data anterior à ação fiscal.

O contribuinte cientificado da informação fiscal, após recebimento das novas planilhas de fls. 502 a 509, não se manifestou.

VOTO

Na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias apurada através da reconstituição da Conta Caixa, nos exercícios de 2001 a 2005, conforme demonstração de fls. 12 a 54 do PAF.

Da análise das planilhas relativas a esta infração, constato que o auditor fiscal apurou os saldos através dos débitos referentes às receitas de vendas, e os créditos relativos aos pagamentos de duplicatas, imposto, energia, honorários, FGTS, folha de pagamento, entre outras despesas.

Assim, o auditor fiscal recompôs o Movimento do Caixa, considerando, mensalmente os ingressos de numerários e os desembolsos, visando verificar a idoneidade da documentação alusiva à liquidação de obrigações e ao ingresso de numerário. Procedido o exame da documentação correspondente aos lançamentos de débitos e de créditos da Conta Caixa, foram então detectadas as irregularidades apontadas neste lançamento ora em exame. O “estouro de caixa” apontado nesta infração consistiu portanto na insuficiência escritural de Caixa, ou seja, excesso de pagamentos efetuados em relação aos recursos contabilmente disponíveis.

O 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, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção legal, conforme previsto no art. 4, § 4º da Lei nº 7.014/96.

O autuante ao prestar a informação fiscal reconheceu a alegação da empresa de que já teria sido lavrado o AI nº 206987.0168/04-0, no qual foi exigido o ICMS referente a omissão de saídas, detectada através de levantamento do estoque aberto do período de 01/01/2004 a 25/05/2004, e excluiu da cobrança o ICMS referente ao mês de janeiro daquele exercício, no valor de R\$ 2.563,16, no que concordo, para que não haja bitributação.

Outrossim, quanto ao ICMS referente ao exercício de 2002, em que foi aplicada a alíquota de 17%, tratando-se de infração caracterizada como de natureza grave, foi dado o tratamento tributário de regime normal, tendo sido concedido o crédito de 8%, conforme o disposto no artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97, pois naquele exercício o autuado estava enquadrado na condição de microempresa, conforme demonstrativo de fl. 12.

Quanto ao argumento de que comercializa produtos sujeitos à antecipação tributária, não foi trazido ao PAF as provas desta alegação nem o seu percentual sobre as saídas tributadas, para uma efetiva análise por parte desta Junta de Julgamento Fiscal.

Infração parcialmente mantida, com exclusão do ICMS referente ao fato gerador do mês de janeiro de 2004, o que resulta no valor do ICMS de R\$ 29.637,37 após a retificação.

As infrações 02 e 03, nas quais exige-se multa pela falta de registro na escrita fiscal de entradas de mercadorias não tributável e tributável, respectivamente, não foram contestadas, e assim, ficam integralmente mantidas.

A infração 04 decorreu da 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, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

A empresa autuada ao impugnar este item, anexou comprovantes de pagamentos (DAEs), referente a diversas notas fiscais objeto deste lançamento, que foram efetuados anteriormente à ação fiscal, e inclusive analisados e acatados pelo autuante no momento da informação fiscal, conforme planilhas de fls. 502 a 509 do PAF.

Deste modo, o valor do ICMS exigido foi reduzido para R\$ 17.529,02, no que concordo, conforme o demonstrativo de débito abaixo, reproduzido da fl. 501 do PAF:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CALCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR DO ICMS
31/01/2002	09/02/2002	4.208,58	17%	60%	715,46
28/02/2002	09/03/2002	3.128,17	17%	60%	531,79
31/03/2002	09/04/2002	1.652,41	17%	60%	280,91
30/04/2002	09/05/2002	94,00	17%	60%	15,98
31/05/2002	09/06/2002	2.165,23	17%	60%	368,09
30/06/2002	09/07/2002	11.376,11	17%	60%	1.933,94
31/07/2002	09/08/2002	1.208,52	17%	60%	205,45
31/08/2002	09/09/2002	1.414,17	17%	60%	240,41
30/09/2002	09/10/2002	1.381,35	17%	60%	234,83
31/10/2002	09/11/2002	14.383,47	17%	60%	2.445,19
30/11/2002	09/12/2002	6.396,70	17%	60%	1.087,44
31/12/2002	09/01/2003	2.110,11	17%	60%	358,72
31/01/2003	09/02/2003	243,88	17%	60%	41,46
28/02/2003	09/03/2003	1.457,64	17%	60%	247,80
31/03/2003	09/04/2003	5.390,94	17%	60%	916,46
30/04/2003	09/05/2003	12.327,11	17%	60%	2.095,61
31/05/2003	09/06/2003	510,29	17%	60%	86,75
31/10/2003	09/11/2003	145,41	17%	60%	24,72
31/12/2003	09/01/2004	3.302,23	17%	60%	561,38
31/01/2004	09/02/2004	2.875,58	17%	60%	488,85
28/02/2004	09/03/2004	3.890,05	17%	60%	661,31
30/04/2004	09/05/2004	3.640,23	17%	60%	618,84
31/05/2004	09/06/2004	1.477,00	17%	60%	251,09
31/07/2004	09/08/2004	3.835,70	17%	60%	652,07
31/08/2004	09/09/2004	2.685,41	17%	60%	456,52
31/10/2004	09/11/2004	27,82	17%	60%	4,73
31/01/2005	09/02/2005	729,11	17%	60%	123,95
28/02/2005	09/03/2005	2.023,00	17%	60%	343,91
30/04/2005	09/05/2005	895,88	17%	60%	152,30
31/07/2005	09/08/2005	2.760,76	17%	60%	469,33
31/08/2005	09/09/2005	1.894,35	17%	60%	322,04
30/09/2005	09/10/2005	202,64	17%	60%	34,45
30/11/2005	09/12/2005	2.812,94	17%	60%	478,20
31/12/2005	09/01/2006	464,94	17%	60%	79,04
					17.529,02

As infrações 05 e 06 não foram contestadas, o que implica no reconhecimento de seus cometimentos, pelo que ficam mantidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0251/07-2**, lavrado contra **MARLON LEITE NASCIMENTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.441,31**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 29.637,37 e de 60% sobre R\$ 20.803,94, previstas no art. 42, III, II “d”, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$ 2.718,69**, previstas no art. 42, IX, IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR